... الاحكام في شرح شرايع الاسلام

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

قوله كتاب التجارة ليس المراد منها هنا الصناعة كما هو المتبادر منها عند الاطلاق اذ لا خصوصية لذلك المكتسب في نظر الفقهاء بل المراد البيع الذي يذكر
هنا لا يختص بالصادر من ارباب الصنعة بل يعم ... الاول بما يكتسب به ... صاحب ... ولا ... لطلب الربح كما في باب
الزكوة المانع من عموم عنوانه ... وجعل ... الاسترباح ... كون ... منها ... ان التجارة ... من البيع فاذن
تخصيص الكتاب ... ولا ... البيع ... الاسترباح لاختصاص ... بالبيع ... البيع ولو ... الاسترباح
ولزوم كون ... البيع ... الاصل ... الظاهر ... المعاملة بالمعنى ... اطلاق
كونها حقيقة ... من تلك المعاني ... والمرجع العرف قوله وينقسم الى محرم ومكروه ومباح وربما قسم الى خمسة بزيادة الوجوب والندب
والاولى ... الاحكام عوارض التجارة والبحث عن تلك الاحكام ... والمعاملات ... من الصحة والفساد ... الوجوب
والندب ... لا ... في المستلزم لوجوب ... الكتاب ... البحث في المعاملات ... من حيث الطلب ... الثواب
والعقاب ثم الظاهر ان المراد من ... قوله الاول الاعيان النجسة ... من المتنجسة ...
الادهان اما من باب عموم المجاز او عموم الاشتراك او الاشتراك المعنوي ... الاعيان الغير القابلة للتطهير مع ...
فلا يرد ان كل الاعيان تقبل ... كالخمر قوله كالخمر ... والعنب
قوله والانبذة ... المسكر ... الاعيان النجسة ... حرم الاكتساب بالمسكر ...
اذا كان ... قوله والفقاع وان لم يسكر ... في حرمة التكسب ... خلافا بل ... اجماع اهل العلم في ... المستفيض
وعن ... على ... الثالث ... المسلم ...
او ... الاحكام التي ... في ... والجمع ... الحكم
المرتضى ... من البيع ... الفساد ...
او ... يكون ... من وجوه الفساد ... البيع ...
او ... في ... حرام ... ذلك ...
وهو ... الاصل والعمومات ...
جواز الانتفاع مطلقا ... الاعيان النجسة ولو من ... الاكتساب ... حرام مع الاجماع ... من غير فرق بين
الطفل والبالغ ... الغير البالغ ... المنصوصة فلا يجوز الصبغ بالدم ونحوه العموم ...
الثاني جواز ... المصبوغ بالتطهير ... الانتفاعات النادرة ...
معدة لها ... الدهن المتنجس ... الاصل عن المعارض فيها ... الانتفاعات
والمنافع الغير النادرة ... المتنجس ... بالعذرة ...

الاعيان النجسة لا تقبل الملك ولا التمليك مجانا او بعوض كما لا يجوز الانتفاع بها في ... الاختصاص ... مثل ...
بالخمر والدهن المتنجس ونحوهما وجهان من الاصل ومن السيرة وعلى الاول يجوز الصلح على حق الاختصاص في ... قوله وكل مائع
لا اعلم خلافا في حرمة الاكتساب بالمائع النجس ... عدم قبول التطهير ... بالنجاسة ... اجماعا ... ومع ...
مع العمومات المتقدم ... بيع ... المائع ... القابل للتطهير
بمثل الماء المتنجس ... الاطلاق في عدم جواز الاكتساب ... المتنجس ...
الماء ... الظاهر ... السيرة ...
كالذهب قوله ... الا الادهان لفائدة الاستصباح ... تحت السماء ... الاستصباح ...
من ... الاستصباح ... البيع ...
وسائر المعاوضات ...
البايع ... المشتري ... النجاسة ...
النص ...
اعلام ... المشتري ...
للغير ... الاعلام ... البيع ...
... الاعلام ... النجاسة ... البايع ...
والطهارة ... الاجماع الظاهر والسيرة ... النصوص ...
وجهان وكذا اذا اخبر الوكيل ... بالنجاسة ... البيع ...
المشتري ... الاستصباح ... العقد ...
وجهان ... البيع مع عدم الاعلام ... المشتري ... البطلان ... الاستصباح
... مع رعاية ... التعليل ...
... النجاسة ...
... الاصل ... والسيرة والعمومات
فيكون المنع ... من الاطلاق ... الخصوص ...
... الاستصباح ... بالعموم
... الاستصباح
... الاصل المدفوع ... النص ...
مقتضى العموم واختصاص ... بالدهن المتنجس ... الاطلاق
المنع من الانتفاع ... الاتفاق ... الاستصباح للاصل المدفوع ...

عن مكافئة ما سبق واما الشحم والشمع والنفط فلا [illegible] الا دهن فلا يشملها نصوص الاستثناء وان كان الاظهر الحاقها بالدهن [illegible]

قوله والمنذر هي الخارج [illegible] لا تذكير شرعية سواء ما لا اقع عليه او وقع ولم [illegible] فخرج ما لا اخلط الحيوة مثلا لكن ما لا اخلط الحيوة [illegible]

العين [illegible] لانه لا يقبل الطهارة ويكتسب [illegible] لا يجوز الانتفاع بالمينة مطلقا وان كانت من طاهر العين ولا استعمال [illegible]

[illegible] الانتفاع بها الا [illegible] كالحيوانات [illegible] الوحوش ولا يجوز الاكتساب بها حتى للانتفاع الجائز من غير فرق بين كلها او بعضها

للعموم وما دل على جواز الاكتساب بجلد [illegible] لا تنافي ما ذكر من وجوه وما اخلط الحيوة من [illegible] طاهر العين يجوز الاكتساب [illegible]

حكم [illegible] الطهارات [illegible] او حسنته جواز بيع اللحم المختلط ذكية [illegible] كما عن جماعة [illegible] عدم مكافئة [illegible]

المنع [illegible] ومن بيع المينة واستلزامه البيع غير المملوك مع منافاته لقاعدة وجوب الاجتناب عن الشبهة المحصورة ولو حملا [illegible] صورة

قصد بيع المذكى فقط لزم منافاته لقاعدة اشتراط معلومية المبيع ولقاعدة اشتراط القدرة على تسليمه لان البائع لا يقدر على التسليم [illegible]

[illegible] المشتري [illegible] الناس [illegible] لبيع المينة من هذا الحمل خلاف الظاهر لان ظاهر الخبرين جعل الثمن للجموع [illegible]

[illegible] هناك كون المشتري مستحلا [illegible] التخصيص بصورة الاشتباه وبصورة قصد بيع المذكى فقط [illegible]

[illegible] التخصيص [illegible] لان [illegible] على انه استفاد من المحل [illegible] خلاف الظاهر [illegible] جواز ذلك

الاشتباه [illegible] ان المسؤل هو الصادق الحكيم والحربي في زمانه قليل والذي [illegible]

[illegible] الخلفاء والمشاهد وان كان لا [illegible] كما في الحربي [illegible] صورة بيع [illegible] استنقاذ [illegible]

بعد تسليمه لا [illegible] الى صورة عدم الاشتباه وكيف كان حمله على البيع الصحيح [illegible] لاستلزام العمل [illegible] القواعد الكثيرة

للاحتياط وللاصل المقتضي للفساد قوله والدم المراد ما كان نجسا [illegible] الطاهر لا بأس بالانتفاع به [illegible] اذ كان فيه منفعة [illegible]

[illegible] سائر الاعيان النجسة واما الابوال [illegible] وان كانت [illegible] في باب [illegible] الاعيان [illegible]

[illegible] بالتركيز لكن [illegible] في باب النجاسة من الاعيان [illegible] الدم [illegible]

النجاسة في [illegible] لعدم صدق اسم النجاسة كالعلقة [illegible] قوله وابوال ما لا يؤكل لحمه [illegible] جواز الانتفاع بعذرة الانسان واما

جواز الاكتساب بعذرة ما لا يؤكل [illegible] عدم جوازه بالاعيان النجسة [illegible] مع النص الخاص [illegible] العذرة

[illegible] على المنع عن الاكتساب بها الاجماع [illegible] لا بأس ببيع العذرة [illegible] حرام بيعها وثمنها

[illegible] الدليل على عذرة المأكول [illegible] فانه يجوز الاكتساب بها للاصل [illegible] والاجماع [illegible]

بيع العذرة النجسة [illegible] بيع العذرة الطاهرة كما [illegible] بعد تسليمه [illegible] الاكتساب بها

لا بأس بالمنع عن الاكتساب بابوال ما لا يؤكل [illegible] البيع [illegible]

[illegible] والنفع [illegible] لا يجوز الاكتساب بها [illegible] بجواز للاصل [illegible]

جواز الاكتساب بها [illegible] الاستشفاء [illegible] البيع [illegible]

[illegible] لا يجوز [illegible]

[illegible] البول والروث [illegible] الطهارات [illegible]

الثاني

قوله الثاني ما يحرم لتحريم ما قصد به كالات اللهو مثل العود والزمر وهياكل العبادة كالصليب والصنم والات القمار كالنرد والشطرنج بالاجماع

من جميع [illegible] التكسب بها [illegible] على الاثم [illegible] عموم [illegible] المقصود [illegible]

الشطرنج [illegible] الحرم [illegible] الاثم [illegible] التحريم [illegible]

[illegible] في العرف [illegible]

ولا [illegible] هذه [illegible] التحريم [illegible]

اذ قصد [illegible] بحيث [illegible] هذا الاسم [illegible]

[illegible] الانضمام [illegible]

[illegible]

صفقة واحدة [illegible] بيعها بشرط التغيير [illegible]

[illegible]

[illegible] في العقد [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الشارع [illegible]

[illegible] السلطان [illegible]

[illegible] بصورة [illegible]

[illegible] قوله وما يقصد به المساعدة على المحرم كالاناء [illegible]

[illegible] قوله كبيع السلاح لاعداء الدين في حال الحرب [illegible]

[illegible] البيع [illegible]

[illegible] العموم [illegible]

[illegible]

[illegible] البيع [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] بيع السلاح [illegible] بيع السلاح [illegible]

[illegible] قوله [illegible]

[illegible]

بحسب العقول وحرمة الاعانة على الاثم ووجوب النهي عن المنكر ويدل الدليل العقلي وخصوص خبر جابر في الاولى وصحيحة ابن اذينة في الاخيرة مع انجبار ضعف
المعارض لاتفاقهم بل بكثرة وجوه ثم تلك المذكورات مثال فيتعدى الحكم الى امثالها قوله ويكره بيع ذلك لمن يعمله ما يحرم من القول او الجبل
لحرمة مع العلم ولعل الوجه وجوب النهي عن المنكر وحرمة الاعانة وغيرهما الذي يمكن معه البيع ويعمله وان صدق الاعانة مع عدم البيع لجواز
تنوع الاظهر الجواز كما هو المشهور للاصل والمستفيضة وعموم الحاجة مع النية والتزويج لاشتراكهما حكما بالحرمة فيما يقصد به
المحرم فالاصح صحة المعاملة المتعلق الذي يا من خارج الامر الشرط في ضمن العقد فتفسد لفساد الشرط قوله ما لا ينتفع به منفعة معتبرة لاجل الاستحسان
بحيث يعد بذل الثمن لاجله سفها ولو كان كاللعب مع الصبيان استحسنه العقلاء نادرا ام لا منفعة اصلا المعاملات الاصلية كانت المنفعة
ام شائعة فلا يكتسب به بلا خلاف اجده بل قيل اجماعا مع عموم ادلة المنع من معاملة السفيه ومن شغل ذمته المسلم من الاعانة على الاثم
او عومل معه بل المعاملة السفهية باطلة ان صدق من نفيا السفه العبارة في المعاملة السفهية هو العرف لا الصعود من السفه
النفع المعاقد به وهذا يختلف باختلاف الازمان والامكنة والاحوال ومتى وجدت المنفعة الغالبة الصحيحة صحت المعاملة ولم يلحظ
المتعاقدان حين العقد وكذا ما كان فيه منفعة نادرة لكن كان ذلك الشيء يعد لها كبعض العقاقير والمعاجين النادرة الاحتياج التي
العطار الطبيب وغيرهم لشمول الادلة والسيرة وظهور تخالف ما فيه منفعة نادرة ليس ذلك الشيء معدا لها كالخنافس للجرح او حبل
فانها ليست مما يعد غرضا معتدا به فلا يصح معاملته لعدم شمول الادلة او الشك في شمولها العدم شمول الادلة او الشك في شمولها
مثل ذلك لتلك المنفعة بوما فيلزم الاصل الاولي فيرجع المعارض ثم اعلم ان ما لا ينتفع به وكان له اثر فعلا لا يقبل الملك ولا التمليك
لعدم انصراف ادلة الملك والحيازة اليه ولذا لا يضمن بالاتلاف نعم يقبل حق الاختصاص فيصح الصلح عليه احيانا اذا لم يعد صلحا
بالعوض سفها او نقول فلا اقل من قبول الملك للعموم والاستصحاب وسبق الملكية في ضمن الجملة كحبة في صبرة ولم يحتمل منفصلا او القول بعدم
مستلزم لعدم ملكية الصبرة لتركبها من الحبات وكون تملكها كل حبة شرطا في ضمانها الا عند هالة تاثير البعد ولو قلنا بعدم الملكية
تحقق حق الاختصاص بها هنا وليس ما تقدم على الملكية في ضمانه الا تلاف كما عن جمع ام لا وجهان من كون التضمين في المثليات
ومن منع انتفاء الضمان فيها العموم على اليد ونحوهما ولا يضمن الصبرة اذا اتلفها تدريجا حبة حبة ودعوى ان ضمان الحبة انما هو اذا اتلفت
لا لاجل القيمة مستلزم لكون ضمان الحبة الاولى راجعا الى بعض الثانية مثلا او الضمان الذي عالم بنفسه في الشريعة فالاظهر الضمان ثم لو قلنا بعدم
مثل الحبة فلا اشكال في عدم جواز تمليكه مطلقا وهل الصلح والخالب بعوض لا يصح المتقدم اذا كان العوض مثله فلا سفه لكنه لا يشمله ادلة المعاوضات
فلا يصح على المطابقة فالاظهر جوازه للعموم ولا سفه ولو كان كحبة الحنطة مثلا في زمن القحط قيمة وغير فقد لا بيع بها الا كل ما اكتسابها بلا اشكال مع الانتفاع
لو كانت النحج بعد حلي في زمن الحاجة ثم انعدام لا انه ليس معلوما من الاصل بالصلح على حق الاختصاص قوله كالمسوخ برية كانت كالقرد والدب
الفيل تردد الاشبه جوازه بعد الانتفاع بعظم او بحرية كالجري والضفادع والسلحفاة والطافي والسباع كلها الا الهر والخنازير كلها طاهرة
او ما اشبه كالفهد وقيل يجوز بيع السباع كلها تبعا للانتفاع بجلدها او ريشها وهو الاشبه بالطاهر من المسوخ والسباع غير العين ونحوها مما ينتفع
بها غالبا قد علمت حكمه وما كان منها طاهرا ينتفع به نفعا بينا عقلا وشرعا فالاصح جواز اكتسابه بل الظاهر وقوع التذكية على الطاهر
للانتفاع به او بجلده او عظمه او ريشه فيشمله العمومات والتمسك بالاصل مضافا الى خصوص النصوص المستفيضة الواردة في بعض
فالقول بعدم الجواز مطلقا وفي الجملة لا وجه له قوله الرابع ما هو محرم في نفسه لانه ليس لا لنجاسته ولا لغايته ولا لعينه قوله كعمل الصور المجسمة

المراد

المراد بالصورة هنا ما له اثر مثل في الخارج وظل بجسم له ظل ولو شأنا شيء اما مجسمة او غيرها من الحيوان او غيره وفي تعميم المنع منها بعضها كما هو
الظاهر او تخصيصه المجسمة منها كما من التشبيه وسلار او بذوات الروح منها كما عن بعض او بالمجسمة من ذوات الارواح كما قيل وجوه والمرتضى
الذي دل عليه بعد الاجماع القدم والمحكي بالملازمة والنصوص المستفيضة على الصور المجسمة الحيوانات صغيرة وكبيرة حتى وبينه ان ما فيه تعميم
مع صدق الاسم عرفا الحرمة في عمل الصور المنقوشة الذي ليس بان لها مثل في الخارج الاصل والسيرة والعمومات ولان تصوير غير المجسمة
من الجمادات والنباتات مجسمة او غيرها الاصل والعموم والمستفيضة المعتضدة بالشهرة التي كادت تكون اجماعا والمانع يرد بضعف دليله
عن مقاومة ما ذكر المعتضد بالسيرة وانه لو عمم لاشتهر بل لا بد من طرحه او حمله على الكراهة ولا تصوير الصورة الغير المجسمة للحيوان كما عن المعظم
للاصل المؤيد او المعتضد بما قد يقال من الملازمة الآيات والاخبار في الاكتساب وطلب الرزق باي نحو كان ومن ان ما في الاخبار من الصور
والمثال والتماثيل لا تعلق بالحيوان لضعف بيته ان في بعضها صورة انسان او صورة طير ونحو ذلك جيد في المجسمة لان في بعضها الا ما اختص
دون ما عداه بعضها غير خلل منعقد في بعض اخر كحرمت وان في الاخبار الكثيرة العلة بنفخ الروح مع اشعارها بذلك واما الصورة صوابها التي
من سوى الروح وان الظاهر في ذلك منها ما هو عن الاصنام وفي حديث المناهي عن الصادق عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وسلم الى ان قال النهي عن
وان الصورة يكلف بنفخ الروح وان الظاهر في ذلك منها ما هو نحو الاصنام وفي حديث المناهي عن الصادق عليه السلام ونهى ان ينقش شيء من الحيوان
على الخاتم وظاهر المقابلة فعل خروج ما لو حكي جسما باسم الصورة ونحوها فتم المشهور من الصور خصوص المجسمة والاخبار المجوزة
للتماثيل على الفرش والوسادة الالزام بالاستعمال الا غير المجسمة لما سيأتي على الحائط والثوب برسالة الى ذلك واحكم عليه ترجيحه
فيلزم حرمة الابتداء لا الابقاء حرمة الاستدامة كما استعمالها او كونه ووجودها في البناء لم يحرم برسالة الى التصرف الاخبار ما عدا
على حرمة الاستدامة ثم وعلى كل حال فليس في الاخبار ما يصلح للاستدلال به على تحريم الصور الغير المجسمة للحيوان فيلزم الاصل والشهرة
لو سلم الشاهد من المعارض ثم اعلم ان تصوير البعض مع عدم صدق الاسم وعدم قصد الاتمام وعدم الاتمام لا باس به ولو حصل الصنع اشبع
دفعة كما مصور به وجمع التدريج المدار على الاخيرة ويتعلق الحرمة بالاول الجميع مع الشئ ومع الترتيب يتعلق الحكم بالجامع او بالناقص
ولو اشترك الصورة بجمع الحيوان ونحوه ان تم القصد ان لم يحكم لاحدهما ظهوره فيها وفي جواز بيع ذي الصورة وما شابه والانتفاع به مع بقائه
خلاف حرمها ما فيها فالمتعرض للمنع في المحال ما يدل على غيره محمول على الكراهة لانه خلاف الاصل بل ظاهر الاكثر كما قيل انه ليس مما منع الحرام
الا بالاشتراك من الصنع الحرام وما الامر اللحاق صورة المحكي المنحني بالحيوان كالحاق الانسان ذي الراسين او الراس والعيوان المنفي لاصحابه
في الخارج لتنقيح المناط المفهوم من اخبار نفخ الروح خلافا لمثل الضعفة والعلقة ونحو المصادق الفاعل على الواقع لا من اشتباه دون علم او
الباب وعلى الاعتقاد ولو مجان الذي يعادله وعليها ما لان الواقع من دون الاعتقاد لا يبني على حتى يقصد وما لا يستفاد من دون الواقع
يكون بغير ظاهرا قوما غير معتد الخلقة بالخارج وجه الظهور المنع الاول قوله والغناء هو من مقولة الاصوات كما هو ظاهر كثير من اللغويين والفقهاء
او من كيفياتها كما هو ظاهر الاكثر من المانعين وجهان اقواهما الثاني وربما يقال حقيقة في صوت وليس اختلافهم في تعبيره بالصوت
او مده او مد صوته مع الطرب او تحسينه او رفعه ومع الاسرار وتخفيفه او ترجيعه وتحسينه او ترقيقه او ترجيعه مع الطرب او مد بصوته او ترجيعه مع الطرب
غير ذلك كما حكي مبنيا على تعارض العرف واللغة المقطع بعدم النقل ولاصالة عدمه ولا اولوية من تقليل القبح حتى ينظر في التعادل او الترجيح
الا الكثرة او الاعتبار او نحو ذلك بالجامع لانه المتيقن والاصل جوازه معا لا يجمع على الاجمال المثبت بما اشتهر وما المنافي فيما تقدم على قيل انما فصلهم

كما لا يخفى على من تأمل كلامهم في بيان معنى الغناء [illegible] الشائعة المشهورة المدونة خلال العرف والاشارة اليه وبيان المعنى العام الجامع عن
في بعض الجهات ان الغناء من مقولة الاصوات وكيفياتها [illegible] ولذا [illegible] الاختلاف
العبارات وتفاوت الحالات فلم يبق سوى الرجوع الى العرف [illegible] الغناء [illegible] على الغلظة
والخشونة او هو الصوت المشتمل على التقطيع والتكسر او مع الترجيع [illegible] الطرب [illegible] بلا انزعاج واللغة
مفرح للفؤاد مهيج على البكاء [illegible] الرجوع الى العرف [illegible] القعد المشفع
المشتمل على المد والطرب والترجيع [illegible] الغناء [illegible] الكتاب والسنة المتواترة
والاجماعات المنقولة [illegible] المذهب وان [illegible] الاخبار [illegible] ضعيفة [illegible] الشهرة
والاجماع [illegible] في هذا الباب [illegible] المغنيات [illegible] المتأخر
[illegible] واستماعه حرام والاجرة [illegible] المعاملة [illegible] المغنية [illegible]
غنائها [illegible] عدم [illegible] اللازم [illegible] كل ما يتولد من الحرام حرام
لا [illegible] هذا الشيء [illegible] الاجل [illegible] ثم بيع المغنية للغناء [illegible] الثالث كما
في بيع العنب ليعمل خمرا [illegible] بالتدليس [illegible] على الاثم
باستماع الصوت الحسن [illegible] مجلس الغناء [illegible] الاستماع [illegible]
الى [illegible] الدليل [illegible] الغناء [illegible] الحدو [illegible] القرآن
[illegible] الغناء [illegible] الرجال [illegible] اللعب [illegible]
من خصوص [illegible] الاستثناء [illegible] الآيات [illegible] الروايات [illegible] المقام
[illegible] الاجماع [illegible]
احوط وان كان [illegible] الختان [illegible]
الزوج [illegible] كالمغنية قوله ومعونة الظالمين المراد [illegible]
في [illegible] الظالم [illegible]
واما الظالم [illegible] الموضوع [illegible]
تحريم [illegible] الظالم [illegible] الحرام [illegible]
ونحوه [illegible] الواقع عليهم
ما لا يجب [illegible] الجاهل [illegible]
اعانة الظالم [illegible] الكتاب والسنة المتواترة والاجماع المحصل والمنقول [illegible] العقل [illegible]
[illegible] الظالم [illegible]
[illegible] الظالم [illegible] المسلمين [illegible]

والدنانير

والدنانير [illegible] بيع [illegible] الناس [illegible] كثيرا
على [illegible] الناس [illegible]
ان [illegible] جنائز [illegible] والصلوة [illegible]
[illegible] الاخبار [illegible]
من [illegible] صورة [illegible] المباحات [illegible]
ما يدخل في [illegible] الناس [illegible]
[illegible] حقوق [illegible] العباسية [illegible]
[illegible] المباحات [illegible]
[illegible] الظاهر [illegible] الباطل قوله ونوح النائحة
بان [illegible] الباطل [illegible] الباطل [illegible]
الاجرة [illegible] الاجماع [illegible]
والشهرة [illegible] الخصوص [illegible]
في [illegible] الصوت [illegible]
[illegible] النوح بالباطل [illegible]
[illegible] الرضا [illegible] الصبر [illegible]
الخصوص [illegible] الاجماع [illegible] النوح [illegible]
[illegible] الغناء [illegible]
و [illegible] النوح [illegible] الباطل [illegible] الاصل
الاجارة على النوح الحرام [illegible] النوح [illegible] اجرة على النوح الباطل
واعطاء [illegible] المغنية [illegible] النائح [illegible] النوح
[illegible] الحق والباطل [illegible] الباطل [illegible]
[illegible] الغناء [illegible] النوح
[illegible] الاجرة على [illegible] العمل [illegible] العوض [illegible]
بالمستاجر [illegible] الحرام [illegible] قوله وحفظ كتب الضلال [illegible]
بما اشتملت عليه [illegible] الباطل [illegible] الفاسد
[illegible] الحق [illegible]
والمفاسد [illegible] الباطل [illegible] المقدمة [illegible] هذه الجهة

حفظ كتب الضلال فما قيل من انه يدين هنا بظهور الاصل في المسائل في الجملة ويتم فيما عداه بعدم القول بالفصل مشكل الا على عدم الخلاف فيما تقدم
والاجماع من ظاهر بعض وان في نفع اجماز على الاثم ووجوه الفساد الواجب منعها من باب النهي عن المنكر مدفوع بعدم ايجاب التحريم رفعه
الحرمة من حيث انه حفظ كتب الضلال فلا يتم الاجماع المركب ثم العبارة في كون الكتاب كتاب ضلال هو كونه كذلك المعظم والالقا القران والتهذيب
مثلا لاشتماله على بعض الضلال من المتشابه بعضه بل جا من ضلال بعض الاشخاص احيانا فتم ثم العبارة في كتب الضلال هو ما يسمى بكتاب الضلال
عرفا اما لكونه معتقدا لذلك او لكون غالبه كذلك مع ثبوته اذ ظن لا يعتقد صاحبه فيه وذلك ككتب المخالفين المصنفة في الامامة والنبوة في
النبوة والكتب السماوية المحرفة وكتب اخبار المخالفين في العلوم كون اخبارها موضوعة وكتب فقهائهم لاشتمالها سيرهم والعقيدة والدعوى
ثم ان العبارة ليس هو كونه المتهم من اهل الضلال ولا الاشتمال على الضلال قليلا او كثيرا بل المدار على العرف كما عرفت مع قصد التحريض
الصحيح حفظها عن الاندراس او عن الغلط او كان يجب نفي الاتلاف موضع ضلالها بل يعلم ولو جلدها او نوى نقضها الا انها عليه من غير ضمانه
واثبات لم يتسا فيمال التلف ولا الخبر كما في الات اللهو لعدم الاحترام باشتمال ذلك في مقام الاشتغال بما مطلوب لا اتلاف لما تحتها
في العوض الحرام [illegible] ولحل ويجب بان شانه بناء الفساد عليه يتم التصرف فيه وقد ثبت وحفظ ولما تعلق به
والاجرة عليه فلا يحتمل بها كما قلنا بها العرض الصحيح جائز والعرض الفاسد يحرم والمعاوضة [illegible] بجواز الافراد وصح البيع على احتمال قوي لتعلق
بالخارج ولو اخذ الافراد الاتلاف كتب او اسلام اخر يتبع جواز الاتلاف وجملة ولو كان شيء يقطع الفساد علم يكن الا انه يعد من الاسلام
فيجب ذلك لا بعد [illegible] الا لا الكتاب المشتمل عليه من كتب الضلال ولو كان الموجود في كتاب [illegible] واحدة من الضلال وجب [illegible] او لم
يعد الكتاب [illegible] من كتب الضلال ولو كان الكتاب يعد للاعظم او اكثر لاسما لا يتيقن وجوب الاتلاف وجهان اجودهما ذلك واصلال
لا بعيد [illegible] ولو اشتمل كتاب على قدح مؤمن او اذ [illegible] الاحوط محوه ولو مع الامن من ترتب الضلال والفساد [illegible] كون شأنه ذلك كما
اشرنا قوله وهجاء المؤمنين هو ذمهم بالشعر [illegible] او معه لعدم [illegible] من كون الشعر [illegible] ثم هو لا يختص بالغياب ولا
بالحي بخلاف الغيبة وهو اشد [illegible] بالذات وهي الغيبة [illegible] محرم كتابا وسنة واجماعا وعقلا لكونه ايذاء وظلما [illegible] التصريح والتعريض والعاهل
المتجاهر وغيره في الفسق المتجاهر به وغيره على الاصح وان قلنا بجواز غيبة المتجاهر لانها اخص من الهجو لبقاء [illegible]
[illegible] عقاب المهجو [illegible] كلام جعل مثلا [illegible] على الاعقاب وكذا [illegible] صورة رضا المهجو وانه لعدم
الناس [illegible] صورة كون المهجو [illegible] محصورة او غير محصورة على الاقرب في الاخير فانه بعد تسليم
عدم [illegible] بالمحصور [illegible] العموم بل [illegible] صورة كون المهجو [illegible]
عند الناس لا بأس [illegible] صورة كونه [illegible]
الشتم بالشتم والغيبة بالغيبة ولا بأس بهجو الكفار [illegible] صلى الله عليه وآله [illegible] المخالف
[illegible] الاحوط [illegible] المهجو [illegible]
محرم بالادلة الاربعة وهي ذكر معايب الشخص مع [illegible] او ذكر [illegible] ذكر العيب [illegible]
والمتوقف الرجوع الى العرف ثم [illegible] كون الذكر موجبا للتعيير [illegible] المعايب [illegible] لا يوجب
يوجب [illegible]

التعريض

على التعريض والكناية ويشترط في الصدق غياب المغتاب وان كان الحرمة لا تتفاوت في الحضور والغياب بل في الحضور اشد لكنه لا يسمى غيبة
والمراد بعدم الحضور عدم الشعور وعدم فهم المغتاب [illegible] الغائب عن المجلس [illegible] الواقع [illegible] العيب [illegible] المعصية
كالعيوب من كون المغتاب [illegible] من كونه على وجه النقص [illegible] على الفعل الصريح او الظاهر او غير الظاهر مع قصد التعيب
كتشبيه الصريح والتكلم بطريق [illegible] والصلوة في المسجد [illegible] الصلوة [illegible] وجهان [illegible] العدم للعرف
كان كل معصية [illegible] العقيدة [illegible] على الاصل [illegible] على المتيقن من دليل المنع
ما دل على عموم المسلم [illegible] على المؤمن مع [illegible] على [illegible] المؤمن [illegible] لذلك [illegible]
[illegible] المؤمنين [illegible] معايب الكفار [illegible] مع الخصوص [illegible] المخالف [illegible] المركب [illegible] على جواز
ومنها التظلم مع ذكر معايب الظالم [illegible] الظلم [illegible] الاية الشريفة الا من ظلم وتقرير النبي
صلى الله عليه وآله [illegible] سفيان [illegible] وسكت عنها [illegible] الدال على جواز الشكوى
[illegible] الظلم [illegible] على الاصح [illegible] ومنها الاستفتاء بان يقول المستفتي ظلمني فلان
[illegible] هند ابا سفيان بانه لا يعطيني ما يكفيني وسكت عنها النبي صلى الله عليه وآله [illegible]
صلى الله عليه وآله [illegible] شهادة [illegible] ومنها تحذير المؤمن من الوقوع في الخطر [illegible]
[illegible] الناس [illegible] الرجوع الى المتفقه [illegible] اهل [illegible]
[illegible] في بعض [illegible] الوقوع [illegible]
[illegible] على وجه النصح [illegible]
[illegible] المؤمن واما اهل البدع [illegible] التقوى [illegible]
[illegible] بعضهم على بعض [illegible] الغلط [illegible]
[illegible] والنقل [illegible] صلى الله عليه وآله [illegible]
[illegible] النصوص الواردة في [illegible] الاجماع [illegible]
من الاخبار [illegible] على [illegible] الرواة [illegible]
[illegible] الناس [illegible] الشهادة [illegible]
[illegible] الاموال [illegible] المعصومة [illegible]
[illegible] المنعم [illegible] الطعن [illegible]
من الطعن في الحب [illegible] المتجاهر بالفسق [illegible] المتجاهر [illegible] الاطلاق النصوص [illegible] المتجاهر
الفسق [illegible] النصوص [illegible] المتجاهر [illegible] الاجماع [illegible] المخالف [illegible] المسلمين
والمتجاهر [illegible] الفسق [illegible] لا يجوز [illegible] الاطلاق ومنها ذكره بالاسم المعروف به او الصفة المعروف بها كالاعرج
لضرورة التعريف كما جرت عليه عادة العلماء في ذكر الرواة [illegible] الاستثناء [illegible] السيرة والاجماع

شاهدة عليه ولا فرق على الاصح بين دعاء ضرورة الشرعية وعدمه ومنها ذكره عند المطلع على ما يذكر لعدم تأثيرها ذانيا على علم السامع فيه ذلك

الاطلاق فيرجع الى الاصل ولو كان السامع ناسيا ففي الجواز وجهان ولو شك في انه هل يطلع عليه ومنها تفضيل بعض العلما على بعض

في مقام التقديم في التقليد او الرجاء بل بعدم لاشتراكه بقدح وكذا تفضيل بعض الاطباء او اهل الصنايع على بعض بل قوله فلان لا يعلم

او النحو مثلا او انه قليل الاطلاع او ليس عنده جودة الذهن في العلم او لا حافظة له او لا تصرف او انه يطلع على الانتقال الى المطالب العلمية

ذلك مما جرت السيرة عليه ومنها ذكر عيوب الحيوانات لاسقاط القيمة وذكر عيوب المراة او الرجل في النكاح خوفا مما يترتب على التدليس ومنها

ذكر اولاده وعياله واتباعه المختصين به ببعض الصفات تاديبا لهم وخوفا عليهم من الوقوع فيما هو اعظم لقضاء الحكمة والسيرة بل لان التاديب

والتربية لما حكم اخرى في التاديب والذكر كما يظهر من السيرة ومنها الرد عليه في ذكر قدح عليا او على مؤمن فانه يجوز ولو كان معتقدا او سالم

فيه وما يتبع المؤمن من اولاد المؤمنين من الطفل او المجنون فيلحق بالمؤمن لا يجوز غيبته الا بعد ما جرت السيرة بذكره وصار عرفا ومنها تعليق

الذم بصنف او اهل بلد او قرية موجود فيه وان اقام القرينة على عدم ارادة الجميع بل ارادة النوع كذم العرب او العجم او اهل البصرة وكذا

عدم صدق الغيبة لعموم الاشارة الشريفة الذي يجوز ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا الا ان يتمسك بالسيرة على الجواز وهو الاظهر

لكن يقتصر على قدر ما جرت عليه بجز ما جرت عادته وعدم ولا باس بذكره بدون تسمية في غير محصور ولا في محصور ولا بذكر المعايب في الناس

في شخص معين ثم تعقيبها بما يدل على وجه عدو موعود كالذكر كقول الناس لا يخرج على المعيب الحليم وضح او ان فلانا كان لا يعتقد عليه احد

في امانة وصح من المعتقد في الغيبة الى ما جرت السيرة عليه بخلاف مثل قول الناس فلان صرف ثم تاب فانه يفيد حرمته وكذا مثل قول فلان

استغاب فيما او متعذر عن ذلك فانه يفيد المنع وان لم يكن غيبة اغتاب وربما يجيء في غيبة الرافضي والمخالف العرفي ومنها ما كان التعبير على الذم

على نفس العرض او على ولده او ما الرمح الانتهاك فمع عدم اشكال او تقوى ولو اعرض تحق منه كان التقييد يقيمه بحسب الغايات ما عدا الانبياء

ومنها ما دخل في النهي عن المنكر لتوقفه عليه فيجوز الوقيعة في العصاة ليرتدعوا عن معصيتهم ومنها ما نسب به ما دعى قبيا وان كان

او عرف به فيجوز نفيه حتى لا يقع خلل في المواريث والنفقات والمحرمية وغيرها ولا فرق بين غيبة الاحياء والاموات للعموم ثم ان كان

منها الوقوع ضررا او احفاظا حق وربما الامر بقدر الحاجة ويحرم استماعها والاصغاء اليها ويجب رده عليها والاحوط القيام من ذلك المجلس

ان لم يكن الرد لم ينفع وعن النبي صلى الله عليه واله كفارة الغيبة الاستغفار لمن ذكره ولا يجب الاستغفار في الاصح الاصل ولزوم زيادة الايذاء

وحصول البغضاء ولو استغفاه مع الابهام واتفاق الخبائث وان لم يجب كما يحرم فيهما يحرم فيها الكذب عليهم الا التقية فيجوز بقدر الحاجة

على الاحوط وان ما يجب على الاصح ما له انشاء الذي هو الكذب مع قصد الافادة كمدح المذموم وعكسه ونحوه الكاره ونحو فيه المتوقع وانما

فيها الوجه في نحو فيها التاديب وحفظ فيها العلائم الى غير ذلك مما الجزم للانزال بالجهل او التورية من غير قرينة فهو داخل في الشتم واللغو

او حكمه وكذا يحرم التعيير على المؤمنين لا لامر كذا الا بعد قبائحهم وتشنيعهم وشتمهم اعم من اللعن او الطعن والهجو والتحقير ونحو فرق فيه

واختيارهم لان ذلك كله ظلم ويجوز السب للتقية ودفع المنكر وحفظ عن الفرعية ويجوز سب غير اهل الايمان الا الاصل ولا يجوز مدح

يستحق الذم في الوجه المتعلق عليه بقيد وغيره حتى يترتب عليه الفساد بل يجب فيه لترويج منكر او اضعاف حق او ابطال باطل او دفع شبهة او

الخلق مع كونه كذبا اسما او حكما لا لاغراء بالجهل واما مدح الذات صدقا او مع القرينة على المبالغة فلا سيما من غير حيث دفع ظلم او

وكذا يحرم ذم من يستحق المدح بل ينبغي لعطاء كل ذي حق حقه ونحو لم من اسباب الذم فهو ممدوح لا يذم وبالعكس بالعكس ولو كان ذا جهتين

الانشاء بحسب ما فيه فيمدح ويذم ويكره ويمدح ويفتقد بمحاسن الوجه الشايع وكذا التشبيب بالمراة المؤمنة باظهار حبها وعشقها في الشعر

مع كونها معروفة عند القائل والسامع الزم بفضيحتها وهتك حرمتها وادخال النقص عليها وعلى اهلها ولا باس بالمبهمة عندهما او عند احدهما

ولا بالتشبيب بغير المؤمنة من حيث انه تشبيب واما المرد الحسان فلا يجوز التشبيب بهم الا بنية الثانية لا تكاد تخلو من اهل الايمان والانشاء اشكال قوله

وتعلم السحر في غير ذلك شاهده والمنع العرفي مع الشك في صدقه لاسم يتبع على اصل الاباحة ولا ريب في عدم صدقه على المعالجة بالحروف

والاسماء والقران والدعوات فيما يحل كما يختص بها ما لم تستند الى الشرع ولا على دفع وجع الجانب والعقارب بعضها ببعض الافعال

او الاذكار ونحو دفع وجع الضرس بما يجوز مع دون بين الحلال الى غير ذلك من الموارد ثم انه اما علم بلا تعلم او تعلم بقصد بها العمل بل تحصيل

مرتبة الفضل والتباعد من حضيض الجهل او لحفظ الناس بحفظ دين عالم او ليتحبب به يدخل في جماعة عالم او قصد بها العمل او للعجب في

قصده وما علم بعمل او عمل فالعجب انه يحقق في نفس علم ثم انه نوى بعلم الحل والابطال او غير ذلك اما القسم الاول فلا حرج منه لانتفاء وجوبها

الكاشف عن العمل لان العلم حسن بالذات ومن التكمل لانه لا يختص بمنزلة في بعض النسخ كما يحكى باعتبار العمل والانفعال اختيته

والتعلم بذلك الشيء او الفخر بنفسه او غيره من الوقوع في البلية بخلاف الاصل لحفظ السحر والساحر والتحرز منه فيحل الخلاف ونقل فيه المعالجة

في القران لا اصل هذه المسألة شاهد على الحل وما في بعض النصوص من تحريم التعلم وان حد المتعلم القتل يراد به من قصد العمل بل على ان القتل في

العامل لا العالم مع ان الظاهر انصراف المتعلم الى الغرض المالوف من ارادة العمل واما تعليمه وتعلمه للعمل ونفس عمله كل السحر وابطاله او التخوف

منه او الرفع بحل الحلف لا يجوز ما على ادعا اقتداره على مسدده سحر يجاز بشرط وتخصص عنه عليه باختصاد العلاج فيه مع خوف حصول ضررة

عامة والافلا اجماعا بيد ادلة المنع والجواز وان كان لغير ذلك من الامور الخير بل المباحة في وجه قوي فهو محظور لان ظاهر الادلة حرمته

بحسب الذات لا للمترتب عليه من الغايات والتعلم والتعليم بقصد العمل حرام لما بعد حرمته من حيث انه السحر وحد القتل لمن يتنبه على علمه

والعلم بحلالها او علم الحال الرواة لم يعمل به في كونه خصيصا ام تحبيبا مستحكم او في التحليل وجوه وفي جواز نائب بدن المعصوم عليه السلام الاعتقاد بالسحر

احتمال لان ويقوى عدمه للطف الواجب من حيث ان المكلفين ازاداوا سلطان الساحر على بدن النبي صلى الله عليه واله وفخرهم فيه

اختلاف عقايدهم وعلم يبق لهم اطمينان لظهور نقصه ولتجويز هم حتى ان الساحر على عقله صلى الله عليه واله فيضيع لهم ان يدعو بعد انه

مسحور قوله والكهانة هي عمل يقتضي طاعة بعض الجان وكشف الغائب اخبارا بامر يرد وهي محرمة بالمنقول الاجماعات ومستفيض الروايات

فعلها وتعليمها والاجرة عليها مع قصد عملها وعلمها والاجرة عليه كلها حرام والمعروف العلم والتعلم والتعليم لا لغرض العمل مع عدم نقض العمل

فلا تحرم فيه المنع فيما بان الظاهر ان التعلم هنا قلما ينفك من العمل والتباعد منه لفقد الكاهن والكهانة العامل والعمل وتعلمها بشاهد

الناقص من حوت تعلمها وتعليمها في شرع الاسلام بنحو علي الغالب لارادة العمل واما انكشاف بعض الامور الشارزة فعلى تكشف لبعض

الطهارة فذلك فلا حرمة فيها فالمحرم الاستكشاف والكهانة بحرم النص والاعانة على الاثم قوله والقيافة هي الاستدلال بعلامات ومقادير

يترتب عليها الحاق بعض الناس ببعض ونحوها كاستفادة الصفات الحسنة او القبيحة وهي محرمة في الاسلام اجماعا كما يحكى وفيه مع وشرفها

لما عليها الشريعة بالحاق الولد الفراش مع اختلاف الصور والهيات بين كثير من الاباء والاولاد ويجب من ان بعض الادلة اقرب الى

الحاق بغيرهم مع تزايد الفساد لعطيل ذلك ولزوم التفضيح مع السلامة وبقضى لحكام مواريثهم ومناكحهم ودياناتهم فهي تتبع الاثار ونظر

في سيرة الائمة والعلماء وعلمهم بكثرة ذلك كله لا اثكال ومائل النفي من رجوع الرضا عليه السلام الى القيافة رفع قصور السند يمكن حمله على التقية وانما المحرم

مع الاعتقاد عليها والركون اليها او تصحيح بها او يترتب عليها اخبار بها والمحرم من تعلمها الاطلاع على حقيقتها مع اعتقاد الخاص الحركات لا تقييد علما
ولا عملا فلا باس به للاصل وعضد الدليل كما لا باس بها في غير الاسنادات ولا بتعلمها وتعليمها لا للغاية المحرمة قوله والشعبذة قيل هي الحركات
السريعة جدا بحيث يخفى على الحس الفرق بين الشيء وشبهه لسرعة انتقاله منه الى شبهه فيحكم الرائي بخلاف الواقع وتدخل في باب الاغراء بالجهل
ولم اجد خلافا في حرمتها مع انها من الباطل عند العاقل فتحرم الخبر ولا اجر على الكيمياء ولا السيمياء على الاصح قوله والقمار بالآلات المعدة
له كالنرد والشطرنج والاربعة عشر واللعب بالجوز والخاتم والبيض كتابا وسنة مستفيضة واجماعا محصلا او منقولا ولا يبعد [illegible]
بل النص وان وقع من غير المكلف بحيث [illegible] على ما كل [illegible] الاصل وان نقله ابو الحسن [illegible] في بعض [illegible] من [illegible]
حضور مجالس الشطرنج للنصوص بل يقوى التعدي الى مطلق القمار لما لعموم العلة الواردة في الشطرنج بانه مجلس لا ينظر الله اليه
لعدم ظهور الفصل او لعموم الاخبار الرهن لا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين والحفل [illegible] بالقمار حرام صنعه
وهو ما يؤخذ بها وكذا تعليمه وتعلمه [illegible] ويجب اتلاف الآلات المعدة كرقاق آلات اللهو ما لم يكن [illegible]
ويحل [illegible] قوله والغش بما يخفى كشوب اللبن بالماء او مزج [illegible]
الماء [illegible] والمطلوب [illegible] من الجائز وغيره [illegible] النصوص المستفيضة
في الحكم [illegible] الغش [illegible] المتعاملين [illegible] فلا تحريم للاصل [illegible]
[illegible] قد اطلق الغش [illegible] ظاهر [illegible] للاصل وعدم
[illegible] مع النص [illegible] ولم يعلم البائع [illegible] فلا باس به مع العلم بالغش
وعدم الاعلام [illegible] البيع [illegible] خيار العيب او الوصف [illegible] من باب [illegible]
الاسم والاشارة [illegible] وبطل [illegible]
بل يقصد اصلاح [illegible] للاصل واختصاص [illegible] بصورة القصد [illegible] بل الطعام [illegible] الاتفاق
[illegible] وان لم يقصد [illegible]
[illegible] بالطعام [illegible]
ليس من الغش [illegible] قوله وتدليس الماشطة باظهار ما ليس في المراة من الحسن [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible]
وكان دليل التحريم الاجماع والنص [illegible] المراة [illegible]
الحرة للتزويج او الامة للبيع [illegible] التدليس [illegible] على المحرمات [illegible]
الموصول [illegible] اخذ العوض [illegible] على اصل العمل [illegible] من باب [illegible]
[illegible] التدليس [illegible]
نعم يكره [illegible] قوله وتزيين الرجل بما يحرم عليه كتزيينه بالذهب والحرير الا ما استثني [illegible]
السوار والخلخال [illegible] العادة [illegible] ما ذكر [illegible]

يحرم تزيين المراة بلباس الرجال والنشبه [illegible] وكذا التشبه [illegible] ومن المحرمات بيع المصحف [illegible] بيع الجلد والورق [illegible]
النصوص [illegible] الى الصحابة [illegible] الاحكام [illegible] في كتب الاستدلال [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] من عقود المعاوضة [illegible] الى سائر الكتب [illegible]
والاحاديث والكتب [illegible] بل النبي [illegible] القبلة بجواز [illegible]
الاصل [illegible] بالاصل والعموم [illegible] للدواعي [illegible] تشكيك والسيرة
عليه [illegible] بين عامة الناس [illegible] المعاملة [illegible] قوله ما يجب على الانسان فعله
عينا او كفاية [illegible] تعبدا او توصلا [illegible] الاجرة على [illegible]
[illegible] واما الواجب [illegible]
او شرط [illegible] الواجب [illegible] الاجرة [illegible] الاجارة [illegible] وجوب [illegible]
[illegible] العبادات [illegible] الوجوب [illegible] العوض [illegible]
[illegible] العوض [illegible]
جاز اخذ الاجرة [illegible] الوجوب [illegible] الاجرة على الواجب [illegible]
وبطل المعاوضة [illegible] العمل [illegible]
[illegible] المستاجر [illegible] العوض [illegible]
على تسليم [illegible] الاجارة [illegible] المستاجر [illegible]
[illegible] الاجرة [illegible] الاصل [illegible] الاجماع
على البطلان [illegible] الاجرة [illegible] المستاجر [illegible] الاجرة بالعمل [illegible]
[illegible] العبادات [illegible]
[illegible] الاجرة على تعليم [illegible]
من يقوم بالواجب الكفائي [illegible] جاز اخذ الاجرة على [illegible]
[illegible] الواجبة [illegible] العبادة [illegible]
[illegible] النظام [illegible] الطعام [illegible]
[illegible] الوجوب [illegible]
الوجوب [illegible] الاجرة [illegible] الواجبة [illegible]
[illegible] الاجرة [illegible] العوض جاز الاجرة [illegible]
[illegible] الوجوب [illegible] الميتة [illegible]
[illegible] الواجب المطلق والمشروط بالعوض [illegible] الوجوب [illegible] الاجرة

بالبدل ينظر الى دليل الوجوب فان كان قطعيا حكم بالاطلاق على الاصح من كون الاوامر المطلقة حقيقة في الاطلاق وان ثبت حكم الاشتراط الى ابراز

ثم الواجب المرتب ان كان التوقيت غير شرط الوجوب بان لا يجب المرتبة المتأخرة الا بعد العجز عن المرتبة الاولى كما في بعض خصال الكفارات جاز

الاجرة على المرتبة المتأخرة قبل العجز عن الاولى لانها ليست واجبة حينئذ او شرطا لصحة المتأخر او جواز الاتيان به مع تعلق الوجوب بها فعلا

لم يجز الاجرة كما ان العصر واجبة بعد دخول مقدار اربع ركعات على الظهر وفي الواجب المخير لا يجوز اخذ الاجرة على الاتيان باحد فردي التخيير

بالواجب عليه من حيث انه واجب عليه مقدمة لمن الجمع بين العوضين فلا يقال ان كل مندوب فيه عدم التعيين عليه فلذلك يختار التقرب

نفسه على الخدمة الامر كما لو اعتق احد العبدين المتبرع عتق احدهما تعيين لاخذ العتق فتخارج عما على غيره ومن هذه الحيثية جاز اخذ

اجرة على الواجب من حيث انه واجب عليه ولو لم نقل على الواجب المزبور بانشاء بين ذلك العوض كان يرى نفسه على التبرع لتفرقا استحقاقه

بمزج زكوة مالها اذا بلغ النصاب فصدق الجمع بين العوضين ولو لم نقل بحصول النصاب الى الاستحقاق مثلا الفقير فوجب اخذه المذكور او الناظر

[illegible] اما المندوبات والمكروهات والمباحات فلا مانع من جهة ذاتها لان الامن بين المنافي ومندوبيه مما يبقى ان حصل مانع خارج عنها

هكذا المانع كتخلف النفع او عدم امكان تعلق الملك او عدم امكان النيابة فلو استاجره على صلوة الظهر بنفسه او صلوة نافلة من نفسه بطل

ولو استاجره لعمل نفع النيابة فيه كالزيارة مثلا صح [illegible] الحق ان النيابة في الجهة المندوبات لا تدخل في العمومات فيقتصر على مورد

الدليل مع ظهور الاوامر في المباشرة والخصوصية كل خطاب بعبادة من عمومات النيابة لو ثبتت قوله اخذ الاجرة على الاذان حرام ولا بأس بالرزق

من بيت المال تحريم الاجرة وان يحتمل الصلح او المعاطاة او الاجارة الفاسدة او المامور بالجعل بقصد اجرة المثل او غيرها من المعاوضات

الصحيحة او الفاسدة على الاذان مع ضعفه [illegible] اعلاما بايام الصلوة فقط [illegible] مع صحة النيابة فيدخل في قاعدة الجواز [illegible]

فيما لم يكن لصلوة النيابة [illegible] فمنع الاجرة في الفرع [illegible] الاصل [illegible] الحكم النصوص واشتمالها على تحريم اجرة تعليم القرآن

لا يمنع الاستدلال والسند [illegible] العلماء [illegible] خصوص الاعلامي [illegible] غير معلوم ولا يدخل الاذان [illegible]

الصبي [illegible] اربعين [illegible] الصلوة [illegible] الاصل بعدم شمول دليل المنع [illegible] القاعدة في المندوبات

جواز [illegible] الاذان [illegible] من جهة كون تحصيل الاجرة [illegible] القربة [illegible]

كغيره من العبادات [illegible] تحريم اخذ الاجرة عليها [illegible] القائل [illegible] حمل على [illegible] اخذ الاجرة ولا [illegible]

من [illegible] المسجد او بيت المال المعد للمصالح او من متبرع [illegible] الا بقصد [illegible] ولا بأس [illegible]

على الاخذ [illegible] ولا [illegible] لكن اخذه [illegible] المتبرع [illegible] على التقدير [illegible]

ولا بأس به للاصل ونقل الاجماع وجريان عادة المسلمين [illegible] ولا بأس باخذ الاجرة على [illegible]

[illegible] الاذان للاولوية ولو جعل الاذان شرطا في ضمن عقد وجعل في مقابل الشرط

عوضا [illegible] الاذان [illegible] ولو لم يجعل في مقابل الشرط عوضا [illegible] الشرط

[illegible] الثمن [illegible] الاذان [illegible] اخذ الاجرة على الاذان [illegible] في مقابل البيع

قبل [illegible] البيع لا يكون [illegible] والشرط [illegible] الاذان

جزء [illegible] في مقابل الشرط عوض والاحوط [illegible] جزء من البيع [illegible]

وكذا الصلوة بالناس اي الامامة [illegible] كفائيا او مندوبا [illegible] المباشرة [illegible] لعدم جواز النيابة في العبادات

[illegible] الخروج [illegible] النيابة [illegible] الجمع بين العوضين [illegible] الوجه المتقدم مع النص [illegible] وعدم ظهور الخلاف

[illegible] لا اخذ الاجرة للتقرب الطالع قوله والقضاء بين الناس على تفصيل [illegible] على الاصح سواء الاجارة وغيرها من المعاوضات

[illegible] من بيت المال [illegible] المتخاصمين او من متبرع [illegible] لوجوبه كفاية وجوبا مطلقا

[illegible] بالعوض [illegible] الاطلاق ولو جعلها شرطا في ضمن عقد [illegible] في الاذان [illegible] من سماع الشهادة [illegible]

والجرح [illegible] على القضاء [illegible] من المال [illegible] الاجرة عليه [illegible] الكتابة [illegible]

[illegible] ونحو ذلك [illegible] باخذ الخدام والعمال [illegible] الاجرة على [illegible]

[illegible] الاحكام [illegible] جواز [illegible] الاجرة [illegible] القاضي [illegible]

[illegible] وان كان [illegible] حكم القاضي لا [illegible] الى [illegible]

[illegible] الى الحكم [illegible] الاجرة [illegible]

[illegible] من بيت المال [illegible] الاصل ونقل الاجماع [illegible]

[illegible] الكتاب [illegible] الاجرة [illegible]

واما [illegible] القضاء [illegible] السلطان [illegible]

[illegible] الرزق [illegible] القضاء [illegible] الاجرة [illegible] السلطان [illegible]

[illegible] الرزق [illegible] مطلق الرزق [illegible] القضاء [illegible]

[illegible] الرزق [illegible] المطلقة قوله ولا بأس باخذ الاجرة على عقد النكاح اذا كان وكيلا ولا على سائر العقود والايقاعات

والخطبة [illegible] الاصل [illegible] النكاح [illegible]

وكذا تعليم [illegible] عقد النكاح [illegible] العبادة [illegible] عدم جواز اخذ الاجرة على [illegible]

[illegible] الزوج [illegible] عدم جواز اخذ الاجرة [illegible] العقد [illegible] الزوج [illegible] قوله ما يكره [illegible]

[illegible] او يكره [illegible] الاكفان والطعام والرقيق [illegible] الذبح [illegible] الحجامة [illegible]

[illegible] الفحل وما يكره [illegible]

[illegible] الكراهة [illegible] ولا بأس [illegible] الكراهة [illegible]

[illegible] الكراهة [illegible] الناس [illegible]

[illegible] الاطلاقات [illegible] الصورة [illegible] الحكم [illegible] العلة [illegible]

[illegible] الرياء [illegible]

[illegible] المذكورات [illegible] الكراهة [illegible]

[illegible] الكراهة [illegible]

بعد دفع الحجر عنه قوله لا يجوز بيع من الكلاب الا كلب الصيد وفي كلب الماشية والزرع والحائط تردد والاشبه المنع الكلب ان لم ينتفع به نفعا
عقلائيا كالهراش فلا اعلم خلافا في عدم جواز بيعه بل قيل اجماعا مع عموم ما دل على منع بيع الاعيان النجسة وعموم ما منع من بيع الكلب
وعموم النبوي المصرح بان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه ولانه لا يملك فلا يملك ولانه مما لا ينتفع به غالبا فلا يصح بيعه وان انتفع به وكان
كلب صيد جاز بيعه للنصوص وفيها المعتبرة ونفي الخلاف عن جماعة مع العمومات الاولية وعموم قل فيها بعد المنع ولعل العمومات
الناهية المتقدمة واما ما في النافع والمروي بيان والشيخ التخصيص بالسلوقي فلم اجد له وجها ولعله لوضع كلب الصيد له اولا فر
اطلاقه اليه وهما ممنوعان سيما مع ملاحظة قوله عليه السلام ثمن الكلب الذي لا يصيد سحت فانه جعل المناط وصف الصيد وعن الاسكافي
التخصيص بغير الاسود البهيم وهو شاذ بل لم يتعرض لذكره قوله كثيرا ما كان كلب ماشية او زرع او حائط فالاصح المنع من البيع
للاثار السابقة وعموم منطوق الخبر المذكور اخيرا وقيل بالجواز فان كان للاصل والعمومات الاولية فخصصت بما مر او للنص الدال
انه لا خير في الكلاب الا كلب صيد او ماشية او زرع ففيه ان ثبوت الخير اعم من جواز البيع او للخبر المروي عن دعائم الاسلام الحاكم بجواز
ثمن ما يجوز من المقتني او المرسل المروي عن الحاكم بان كلب الماشية والحائط كالصيد فهو ضعيف مع عدم الجابر لما مر ولا ملازمة بين جواز الاجارة
وجواز البيع للتلازم بينهما او للاستقراء او للاجماع المركب فيدفعه منع التلازم لجواز اجارة الحر والموقوف وام الولد مع عدم جواز بيعها والاستقراء
الناقص غير منتج سيما مع كون الظاهر ان الظاهر بيع كلب الصيد بينها وان الظاهر هنا الارادة مطلق الكلاب النافعة لان مثل الهراش لا يباع ولا يشترى والاجماع المركب
لوجود المفصل كالمصنف اولا وان المناط منقح لاشتراك الثلاثة مع كلب الصيد في المنفعة ففيه ان المناط ظني ولعل الخصوصية منفعة الاصطياد
مدخلية ولا ذم ما احتمله المنع من بيع كلب الماشية بان المراد بالثلاثة ان كل من منع من تلك الثلاثة منع منه وفيه جواز بيع الجرو القابل للتعليم
وجهان من اطلاق كلب الصيد عليه اذا كان من نوعه حتما او من ظهور تعلق الخبر الاخير بالذي لا يصيد في الحال لا يصيد بالفعل
المنع وبيع كلب الصيد لغاية غير صيد كالحراسة ونحوها يرجع الى مسألة جواز الاكتفاء بغاية غير مقصودة لعله جوزه وقد تقدمت فلا تعيد
في صحة بيعه ضمنا الصيد ببدل لا يضره ضد الخلاف لاتهم ثم لم يكن لغاية غيرها للعموم والمدار على تسمية كلب صيد فيشمل الكلاب
للصيد بغير ها عن الكلاب التي تشم الارض وتخرج الطيور لتصيدها الصقر بخلاف ما يثب على الحمرة وبقتلها فلا يشمله
الصيد ضعفا او اطلاقا وكذا سائر الكلاب فالمدار فيهما على ما يسمى في العرف كلب ماشية او زرع او حائط والاول يعم كلب الاهل
ونحوها والثاني يختص بما يحرس الزرع الذي يخرج بالعمل نوما لا ما يخرج بنفسه وكلب الحائط هو كلب البستان وان لم يكن له حائط فالحائط
اعم من ان يكون له حائط او لم يكن الصيد بخروج عن كونه كلب صيد الا ان يلاحظ النوع فيجبر كالحرب كذا ما لم يكسر الصيد لكبر او عمى او نحوهما فلا يباع
لعدم امكان الاصطياد به واما ما لم يمن الصيد لكن لا يصيد بالفعل جاز بيعه لامكان الاصطياد وكفاية الملكة ومتى اجتمع وصفان داخل في
كلب واحد كان اكد في الجواز ولا يجوز بيع الجزء المعين من كلب الصيد ونحوه لجهالة المبيع وان فرضنا الجواز في الحيوان الحلال اذا قصد نحره ويجوز
بيع الجزء المشاع منه اما للاطلاق او للاستقراء او لظهور عدم القول بالفصل وكما يجوز بيع كلب الصيد يجوز غيره من العقود الناقلة للعين بعوض
او مجانا اما للاستقراء او لعدم القول بالفرق على الظاهر او لتنقيح المناط قوله نعم يجوز اجارتها فظاهره خروج العقود الناقلة للمنافع من محل النزاع
في تلك الكلاب لا ريب عندنا انها جائزة للعمومات وان النزاع في نقل اعيانها ولا ريب في جواز اجارة كلب الدار وكيف كان فالحق جواز الاجارة
الا بعد والصلح على منافعها ونحوها من نواقل المنفعة قوله ولكل واحد من هذه الاربعة دية لم يتعرض لها لعدم مناسبته ذكر الدية هنا قوله الرشا
حرام
حرام سواء حكم له او عليه بحق او باطل قضاء او حكما عقلا ونقلا بل اجماعا ومحل الحرام النفس والاعانة لمن يتوقف الوصول الى الحق عليه كما تقرر في محله
والساعي بين الراشي والمرتشي ثم مثله في الاثم بل الاعانة بحرمة سال الهدايا لمن الحكام ثم حكم الاخبار لان موضوع النزاع بين المدعي وغيره ان لم يدخل في الحكم
داخل في الحكم ولو دفع اليه شيئا بقصد القربة وعلم من حاله ان ذلك ينفعه في الحكم بسببه وجب رده ويرجع الراشي على الرشوة مع بقاء العين
اذا كان مستعملا او مبذولا او لم يحكم اصلا او لم يحكم بطريق شرعي الا انه شكل الامر بالحمل على ان الاخبار تعطوا هدية الى شيئا الا للقضاء فلا يرجع الى الاصل
والعموم قوله اذا دفع انسان مالا الى غيره ليصرفه في قبيل وكان المدفوع اليه منهم فان عين له عمل على مقتضى تعيينه وان اطلق جاز ان يأخذ
مثل احدهم من غير زيادة لو دفع اليه دافع لسلطان عليه بالملك او الولاية او الوكالة من هدية او صدقة او هبة او نذر او نحوها ليصرفه
في قبيل كالفقراء او كان المدفوع اليه منهم فان علم دخول المدفوع اليه في المراد وعدمه بقرينة حالية او مقالية عمل بمقتضاه ومع فقد القرينة
على احد الطرفين ففي المنع من اخذه شيئا لنفسه كما عن جمع كثير او الجواز كما عن المشهور او الاول في التعيين بالاسم كادفعه الى الفقراء والثاني في
غيره كاصرفه في الفقراء او الجواز اذا اتى بمثل قوله هو للفقراء ونحوه والمنع في غيره او الجواز اذا قال ادفعه الى الفقراء ونحوه مع عدم علم الدافع
بفقر المدفوع اليه والمنع اذا علم اقوال اوفقها لمختصر بالذكر وجوه ووجوهها المطابق للاحتياط الاول لاصالة المنع وعدم تبين الاذن بمالك الغير وسياق الكلام
والعدم جواز التصرف في مال الغير الا بالاذن ولا ظهور الا في الاعطاء وظهوره في المغايرة بين المدفوع اليه وبين المدفوع اليه والخبر الصحيح الحقيقة بالاشارة
والصحيح سالته عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في محاويج او مساكين وهو محتاج ايأخذ منه لنفسه ولا يعلمه قال لا يأخذ منه شيئا حتى يأذن له
صاحبه وقريب منه الاخبار المعتبرة باسنادهما الى الصادق عليه السلام في الخبر بيان ان الظاهر ان المسئول هو الصادق او الكاظم لان عبد الرحمن الراوي
لم يرو عن غيرهما مضافا الى ما قد يشعر به الصادق عليه السلام والنهي المتواتر الصحيح المصرح بالمنع فالبائع وقيل والخبر الى روي في باب الوكالة
من منع الوكيل في بيع الشيء من ان يبيعه من نفسه فان الظاهر من التعليل هو فهم المغايرة او الاجمال كما في ما نحن فيه لا يجري التعدي في
الوكالة والخبر الوارد في منع وكيل التزويج في ان يزوجها لاحد مختص ابن يزوجها لنفسه ومستند الجواز اما اصالة الجواز بعد عدم ثبوت الاصل
اولها الا في المقتضية للمكلف بالعموم ومنع شمول الفقراء مثلا له فقد عرفت انه يجري بالوضع لا يمنع بعد فهم المغايرة في العرف لما ان الوكيل كالموكل
لا العرف فخارج كما كان الوكيل ان يعطي غيره لو لم يبين وكالشرعي فهذا العرف اوان النبي صلى الله عليه وآله امر بالصدقة والوكيل
في المقام والمدفوع اليه في غير صلى الله عليه وآله الا كان مرادا ثم انه ماموريته بنص هذا الخطاب الذي جاء به الى الخلق والزكاة هي
النصوص المعتضدة بالشهرة المذكورة المشتملة على اعتبار مختلفة في بعضها وهو الموثق والصحيح لانه في الذي يعطى الزكاة يقسمها في اصحابه
وفي الاخر وهو صحيح عبد الرحمن لانه لمن اعطى الدراهم يقسمها في مواضعها وهو ممن تحل له الصدقة ان يأخذ لنفسه كما يعطي غيره قال ولا
يجوز ان يأخذ اذا امره ان يضعها في مواضع مسماة الا باذنه ونحوه الصحيح على الاصح الذي يتضمنه التحقيق والنقل المحقق ان الخبر الى حمل
هذه الاخبار اثبات حكم قاطع من الشرع على تنزيل الالفاظ على الشمول والدخول ولو لم يفهم من لفظ الموكل او فهم خلافه كما حكي في بعض
الالفاظ الموضوعة بالمراد بها او انها لعلم كشف الحقيقة اللغوية والعرفية المختارة كما كشف كثيرا من الالفاظ المشتبهة المتعارفة فانه نزل عليه في
ايام اختلاف العرف بحسب الزمان واليس من اول ذلك الروايات فانها تجمع العبادات المتعلقة بلفظ وما هو من هذا القبيل بل تلك
الالفاظ المخصوصة بالاعطاء المخصوصة وهو قرينة المقام والنزع الى الشمول لان تسليمها ذكره وذكر الاصحاب حمله على طلب المتعين من حاله
وطلب الوضع في مواضعها كالصريح في الغاء الخصوصية بخلاف الرواية الاولى فانه طلب القسمة في محاويج او مساكين بلفظ التنكير

لبعض الاموال المشمول او ظاهر في عدم رجحان كل حال فلو قلنا بالتعبد لزم الجمود على مخصوص الاخبار ودعوى الاجماع على عدم الفرق في محل المنع
فالاحسن تنزيل اختلاف تلك النصوص على اختلاف القرائن والمقامات والحمل على العرف كما هو المتبع في العقود والايقاعات والاقارير
ومفهوماتها وحكم الشارع ضمنا بشيء لا يدل عليه كلام الموكل فجائز البعد مع ان تصرفات الوكيل انما هي من باب النيابة فاذا لم يدل كلام على الاخذ
لنفسه كيف يتوجه النيابة في الاخذ لنفسه ويجوز الشارع التصرف في مال المسلم بغير اذنه لا وجه له وهو اجنبي عن موارد الشارع
فيحمل النصوص على بيان موارد فهم العرف ثم يجب امعان النظر في العبارات الآمرة بصرفها المال في جماعة من اخماس او صدقات او نذور
مندوبة او واجبة او وقف او وصايا او نحوها مما يتعلق بالنيابات فانها تختلف اشد اختلاف فان حصل الشك في الدخول الدليل
فالمنع هو الحق للقواعد والاصول ثم اخبار الجواز فاطلاق التقييد بما في الصحيح الحاصل من قبل الاذن وتقييد الاول باخذ الزايد لعبد ... لكن الالف
يظهر من اكثر العبارات المتعلقة بالعبادات والطاعات ارادة الصنف والمرفق وعدم ملاحظة الخصوصية خصوص تابع الشخص بالصنف
وحيث قلنا بجواز الاخذ بالاذن الترجيح المتقدم على اخذ المال على ابعد الرابع وجب الاقتصار على المتيقن وهو المساوي ...
الرابع الاصل وعدم الظاهر الصحيح ... من ظاهر بعض ... عليه اجماع المجوزين ... ان الرجيح لان المال المستفاد من العبارة في
بعض المقامات كما هو الحق فالمنع من اخذ الزايد اذا كان الدليل غير مخصوص مع الحصر بما يظهر من المساواة فيتبع او الاطلاق فكذلك
بدليل يقتصر على المساوي وقد ذكرنا تحقيق الحال في غير محل ... من الوصايا والاخماس والاوقاف والظالم ونحوها ويجوز ان يدفع الجائر
ان كان ما يشمله الاذن والنفي ... الاجماع ... كذا ادحاجه **قوله** الولاية من قبل السلطان العادل جائزة وربما وجبت
اذا لم يتمكن الامام الاصل ولم يمكن دفع المنكر او الامر بالمعروف الا بها ... من قبل الجائر ... اذا ... وله من ذلك ... الامر بالمعروف بعض
والنهي عن المنكر ... مكره ... دفع الضرر ... كراهية ... لدفع الضرر ... كالنفس او المال او الخوف على
المؤمنين ... الولاية الكلية المتعلقة بامور السياسة العامة لا لخصوص ... القضاء ... احكام ان لا ... جواز من فقهائنا
من السلطان العادل ... وجوبها مع ... المشار اليها في الملك ولا يجب على المكلف ... تولية الولاية استيذان الامام
عليها مع اطلاع الامام ... لانها ... حتى يجب الاستيذان من باب المقدمة ... الاذن وحيث ... بعلم ... الامام الحكم
وجب اعلامه مع ... وانما شرطها ... الجائر ... مع عدم الاكراه وعدم ... الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ... العلم
اما الظن بارتكاب الحرام ... بهذا ... فيما يتعلق بالمناصب الشرعية كالقضاوة ولا ... على الحجر ... والتذلل والتصنع
والكرامة ... والنقص ... ذلك ... بالظلم ... بادخال الرعب عليهم والخوف
من قبل الظلمة ... القابلية ... فيه الفضاء ... التشريع وان وجد
القابلية واعتقد التاثير عصى في اعتقاده ... زيادة على معصية قبول الولاية من الجائر واما من لم يجد الاعتقاد الفاسد
مع قابليته ... من علاقة الجائر ... لان الولاية ليس من قبل الله سبحانه وانما ادخل نفسه تحت هذا الاسم لينال بعض منصب كما
بسلطان ما الظالم في استنقاذ الحقوق اذا توقف عليه واذا اكره ولم يتوقف الامر بالمعروف عليه ولم يعلم بارتكاب الحرام ولم يظن بل
بل يكون مجرد طلب الرياسة حرام ... العموم ولم يكره لكن توقف الامر بالمعروف عليه ... الحرام ... وجب من باب
المقدمة لكونه وجوب الامر بالمعروف ... يجب تحصيل مقدمته ... سواء الظالم ونحوه لان الامر بالمعروف ... تقديم

ولو كره

ولو كره جاز وان لم يتوقف عليه الامر بالمعروف وعلم بارتكاب الحرام ... بعموم ادلة التقية وخصوص النص في قبول الولاية من الجائر والعادل
في الاكراه الخوف على نفسه او عرضه او ماله ... الخوف فيما عدا المال على بعض اهله او عياله او بعض المؤمنين وفي الخوف على المال اليسير
فيجوز مع الاكراه المذكور التولي ... بما يخاف ... من انواع التعدي على الخلق ... من الادنى الى الاعلى ... الاسهل فالاسهل الا ...
تقديم الاهون فالاهون ... المشاهد ... الخالف ... المؤمن وهكذا لو امكن التقصي من الولاية بالخروج من بلد
او التخلص ... مع ... من اقسام الضرر المجوز لقبول الولاية فالاحوط ذلك ثم التقية يجوز كل شيء الا قتل المؤمن
فيما يجرح كالقتل ... وجهان ... الجرح فيجوز اطلاق التقية على الاعظم ...
مع ... من ... من قضاء حوائج الاخوان واصلاح العباد وتدبير امر البلاد فقوى جواز الولاية حتى مع عدم الاكراه
وعدم توقف النهي عن المنكر ولا يجوز فعل القضاء من الفقيه في الغيبة لانه وان كان قابل الرضى منصوب من الشارع ... بنصب الفقيه
لنيابة القابل ثم يجوز التولية من الفقيه في حال الغيبة ... والغيبة ... لكن لا يلزم عليه الاجابة مع عدم الاضطرار ومعه
... من الشارع لكن جوازه ... الفقيه ... نصب الفقيه سلطانا ... كما
حال الغيبة لاهل الاسلام ... من حكام الجور **قوله** جوائز الجائر ان علمت حراما بعينها فهي حرام والا فهي حلال الخ اذا اخذ
... من ... باطل فان كان ... والمقاسمة ... من غيره ... فهو
بعينه او حرام ... الحرام ... بعينه حرام ...
المعطي ... في غير محصور ... الاخذ للاصل والنصوص والسيرة ... الظالم
وكثير من ... في محصور ... الاجتناب ... ما ... المعطي ... الشبهة ... احد امور
واحتمل ... كون ذلك ... المعطي ... يجوز اخذه حملا لفعل المسلم على الصحة ... المعطي ... وكذا اذا اشار ... واحد منهم
دائرة باخذه ... فلم يعطى ... حرام ... لا ... الاخذ ... الحال جاز اخذه وان لم يعلم
... المقدرة ... من غيره ... المحصور ... لا ... الحرمة
والاخذ الحرام ... الى المعطى ... فلا اشكال ... مع عدم التعدي والتفريط للاصل وان ...
عليه ... الرد على المالك ... الاستنقاذ ... الا مع ... او بقصد المالك فعليه
... وان كان ... العموم على اليد ... المالك ... الشارع ... الاصح العموم
المذكور ... الى المالك ... المالك ... وان كانت ... المثل
فان كان المالك معلوما ... على ... المال
بعد ... مقدورا او معلوما
ونفوذ ... الاليق
نقصد ... الحق
كما ... الصدقة ... للفقراء

لانها الزمت بطرق الاستصحاب والاجماع والاخبار في نظائره كما قيل ويدل على الضمان ما تقدم ان لم يرض المالك الخمس الذي ذكره في التفقيه في باب
فالحكم حكم اللقطة المؤيد بعموم على اليد وبقول الحكيم امالك ولا اهل في النص الوارد في ثواب الصدقة عنه واما تعيين الحفظ او الوصية مع الجهالة
فهو خلاف الاحتياط وكذا التخيير بين الامرين ولا ينبغي ترك الحاكم الحاد ان جاز تسليمه بل لعله الاولى لسلامته عن القبائح ولا ضمانه
حكم على الحاكم المتصرف في مجهول المالك بالصدقة من باب الحكومة للعرف والعرف علوم ثبت ابدى سفانه على مجهول المالك تعلق الحكم
بالكل كفاية فلو تصدق احدهم به سقط عن الباقين ولو ظهر المالك ولم يرض فلا يقضي من المتصدق منهم ويقضي الباقين اذا كانت
يدهم عادية ولهم الرجوع على المتصرف لتلف المال في يده ولو وكل ذو اليد احدا في الصدقة به كان الضمان على الموكل لا الوكيل لتعلق
الامر بالصدقة على الوكيل ابتداء لترتب يده عليه قبل الصدقة به فاندرج لابتنائه كالمودع بصرف كالموكل والحلال المختلط بالحرام المجهول
قدره وما لكه يخمس بالتفصيل المتقدم في باب الخمس دليلا ولا تصدق فيه ولو اشتمل مجهول المالك على حق السادة او الفقراء من خمس
او زكوة ونحوهما اخرج لان هذا القدر ليس مجهول المالك ولم يكن المالك مؤمنا بل ذميا او مخالفا او غيرهما ممن يحتم من المسلمين
ايضا على اهل الحق صدقة وان فرضنا انه لا ينتفع بها لاطلاق الخصوص والفتاوى وترك الاستفصال فيها وكذا الصغير او المجنون فيتصدق
بمثل الغنيمة لانصراف الاطلاق اليه وان كان هاشميا على الاصح او سببا لرواة في العموم والحق لا على نفسه وان كان من اهله للاصل قاصدا
الصدقة عن المالك بلا طلاق فيظهر انه على الضمان لو ظهر ولم يرض وان لم يكن هذا الغرم شرطا لصحة الصدقة ولا الغرم على عدة
ضمانها ثابتا وهل للمتصدق بردها على المتصدق فيجب الاحتياط برد ويقدم على الحقوق المتعين لشيء ذلك من احكام الدين فتكلم
الضمان حاصلا بالصدقة برضا المالك بعد ظهوره وانتقال الرام ليس من باب الدين بل ضمانا مراعى بعدم رضا المالك فليس
من باب القديم لان الاشتغال بها ليس براجح وجهان اقويهما الاخير للسيرة ومفهوم الاجماع ومنقول الاجماع مع الاستصحاب
وليس للمالك الرجوع في العين لانتقالها الى الفقير بالصدقة ولو بتزلزل ولو قلنا انه يرجع بها فهو فسخ من حينه لا من اصله فلا يرد
النماء المنفصل ولو علم اجمالا بعدم رضا المالك بالصدقة تصدق للعبد المستفاد من اطلاق النص او عموم الناشي عن ترك الاستفصال
والاطلاق الفتاوى والاقوى انه يتخير بين الصدقة بالعين وبقيمتها وان كان الاصل والاحوط الاول وعلى ذلك لان الفقير بعد
التتابع لو ظهر ولم يرض وانه لا تفاوت الحال بالنسبة الى الفقير بل ربما كان انفع له مع ان الغالب والكثير في الحقوق المالية
التخيير بين العين والقيمة وانه لم يحرز انه ينفع المالك من فحوى النصين الواردين في ثواب العبادة عنه وجوازه ولو انه منه
وتصدق بقيمة او مثل عن المالك ثم انه يكره قبول جائزة الجائر فيما اذا علم بوجود الحرام في ماله ولو شبهة في غير محصور لحديث التثليث
ونحوه واما قبول الائمة عليهم السلام لها فلعله للتقية او للارشاد بالجواز او للضرورة كتزويج الزواب او لعلمهم بخلوها عن الحرام او لانه
الارض ومنها لهم او لانهم يأخذون حقوقهم من بيت المال ما يأخذه السلطان الجائر من الغلات باسم المقاسمة او الاموال
باسم الخراج عن حق الارض ومن الانعام باسم الزكوة يجوز ابتياعه وقبول هبته ولا يجب اعادته على اربابه وان عرف بعينه المقاسمة
جزء معين من حاصل الارض كالثلث يؤخذ اجرة من زراعتها والخراج مقدار من المال يوضع على الارض او الشجر مثلا وكذا الانعام
في الزكوة مثال وكذا الغلات في المقاسمة والتعيين بالاسم لان الجائر ليس اهلا فليس بخراج حقيقة او لانه ربما يأخذه من غير الارض
الخراجية ايضا او لا على الوجه الشرعي ثم تنقيح البحث يرسم امور الاول في السلطان الجائر الاخذ ولا ريب في صدقه على السلطان

المتغلب

المتغلب بجنوده وشوكته وفي عدم صدقه على الغالب على شخص واحد مثلا كالغاصب من شخص واحد باسم المقاسمة فقيرا ومن يدعي سلطانه
بلا شوكة كبعض سلاطين الضعفاء ان لم ينصرف اليه الاطلاق فكان الاصل فيه عدم الالحاق حكما لكن مع اشتراكه مع الاول في تحقق
العرف الاجتناب وتوقع الطلب في حديث ابي بكر الحضرمي ما لمان لك في بيت المال نصيبا وفي حديث جميل لو لم يشتروا منه
فيه مع اطلاق ادلة حلية جوائز الظلمة الا ما خرج ومنها الخراج يقتضي عموم الحكم وهو الاظهر ثم في تعميم الحكم الى السلطان المخالف الجائر
كما صرح به بعض وانتفاء اطلاق المقام تخصيص الحكم بالمخالف كما قيل اقتصارا فيما خالف الاصل على القدر المتيقن وانصراف اطلاق التخصيص
الى الشايع في زمن السؤال وهو المخالف ويؤيده تنقيح المناط اذ لعل المجوز تصرف المخالف على معتقده وهو حلية اخذه الخراج والمقاسمة
بخلاف سلطان الشيعة وجهان اظهرهما الاول لما ذكرنا في التعميم الثاني ويمنع انصراف الاطلاقات الى السلطان المخالف وانه كله للموافق
الاول واما السلطان الكافر فان كان سلطانا على المسلمين لم ينفذ تصرفه شرعا في خراج المسلمين ومقاسمتهم لا لاشتراط السبيل شرعا
من وجوب نفي حكم ايامه البر والمتقبل منه وجوائز حكامه ونحوهما وهو منفي بالاية الشريفة وعلى الكفار جاز الاخذ منه الزاما
على معتقدهم من الجواز ومع الشك يحمل فعله على الصحيح والمسلم المنتحل الى الاسلام المحكوم بنجاسته شرعا كالمخالف الاطلاق الثاني في
المأخوذ فانه يشترط ان لا يكون ما يأخذه الجائر زائدا عما يأخذه امام الاصل الا ان يزيد بامر العقد واخذه من عامة الناس في ذلك
الزمان مثلا كذا او زائدا عن المعتاد فلا باس باليسير للسيرة بل هو راجع الى المعتاد ولان عادة السلطان ان يزيد زيادة بخلاف الفرض فانه
المحصل الاول لا يشترط شيء من ذلك بل يجوز مطلقا للاطلاق وجه وجوه ثالثة يؤيده قول الشيخ منزلي من العامل ما لم يظلم فيه احدا ولعل
على عدم الاجحاف والاولى لعامل لا ينفك عن الظلم بل نفس اخذه ظلم فيلحق بالتبع الزائد بجميع احكام خراج الجائر واما الزكوة فمقدارها معلوم
شرعا فلا يجوز الزيادة فلو اخذ الزائد المنتظم بقوي جوازه الحل لكونه الشبهة المحصورة والحلال المختلط بالحرام او خصوص الزائد لعدم كونه
الحلال المختلط بل ما يأخذه الجائر كله حرام ولا يصير حلالا الا بعد تصرف المسمى فيجوز لزوال الشبهة المتعلقة ويحرم على الزائد وجهان اظهرهما
الاول للاصل الا اذا كانت الشبهة غير محصورة او لم يكن محل تصرف على الصحيح كالمأخوذ من يد العشار ولو اخذ الجائر الزائد من مقدار الزكوة تحللا
لم يخرج جاز اخذه الزائد لا بالمعتقد ولا يشترط رضا الرعية في مقدار الضرب للاطلاق وفي تعلق الخراج والمقاسمة بالذمة او العين مع
الزكوة او الرهانة او الجناية وجوه والاصح تبعية لغرض السلطان في المقاسمة تتعلق بالعين والخراج بالذمة كالحاصل فرضا لاحق فيه شرعا
كما يأخذ من ارض الموات من التصرف فيها على وجه الزرع لا تعلق فيه اصلا الاحاد قبل اخذه من السلطان بالاجارة ونحوها فيجب ماله
على مقتضى ما ملكه من العين والذمة الثالث في المأخوذ منه وهو الاراضي الخراجية والاقوى الحاق ارض الصلح والموات ونحوهما
ما جرى عادة السلاطين بالتسلط عليها بل وما يأخذه من الذميين باسم الجزية ومن غيرهم من مستحقي المال باسم الزكوة كل ذلك لعموم
النص والاطلاق ولان الجواز انما لاشتراك في علة الاجتناب الذي يبني ذلك كله اخذه الجائر من الاشياء المتقدمة فقد حصل حلها
لانه ليس اهلا لمخرج اخذه ونصرة الخلافة وشرعا واستلزم بطلانه دليل على اباحة تصرفه من باب كون ذلك بجعل الحكم مجعولا تحفظا بيضة الاسلام ومع ذلك
ينفذ تصرفاته من بيع وهبة معوضة او مجانية واجارة ونحوها من العقود والاباحات ولا انفاذ على اربابها وان عرفوا بعينهم ولو طلبو منعوها
ويدل على اصل الحكم الاجماع ظاهرا ومحكيا والنصوص والعمل والسيرة ولا عبرة بالمخالف النادر والقدح في دلالة بعضها ما يحتاج فيما
ونهم الفقهاء ذلك منهما وجوز التصرف على الجائر وعماله وعدم دخوله في ملكه لا ينافي نفوذ تصرفها بالقبض الشرعي او الاجازة مالك الاصل

وهو الشارع كتفصي القاضي ... الالزام على المعتقد كما في المخالف الجائر ثم انه لا يجوز للرعية الامتناع من اعطاء الخراج والمقاسمة في الارض
الخراجية لاصل الشرع وخيانة متناولة سرقة من السلطان ... لان ظاهر النصوص انه كامام الاصل ... مقتضى بعض النصوص خلافه
وفي كون ولاية الجائر في البلاد لاخذ الخراج والمقاسمة من بابه او كالزام القبالة الشرعية فيكون ما لا يلزم القبالة الفاسدة وجهه
وقد يقال ان ولايتهم ليست من القبالة الصحيحة لان مقصود العامل الذي تقبل الارض ليس يعتقد من العقود الصحيحة ... وسيلة
الفاسدة فيجوز الدفع الى السلطان سواء كانت ولايتهم كالزام قبالة فاسدة وهل التصرفات الصادرة وكالة من العامل المعزول
مضاة وان كانت ... العامل الجديد كان يؤجر العامل الاول الارض عشر سنين ثم تعزله وجهان اظهرهما الاول ويجوز التصرف في
الاموال المأخوذة ... من الجائر كما في امام الاصل وللسلطان الجائر ... شراء او اتهابا مثلا من سلطان جائر اخر للاطلاق فلا
الحكم بحيثية السلطان الجائر بالقبيلة المرخصة وان كان الاختصاص هو الاصل ولا يجوز لاهل الامكنة التي لا تسلط الجائر عليها
بدفعها الى هذا الجائر للاصل بل يدفعونها الى الامام الاصل او الى الفقيه لانه المرجع فيما يتعلق باموال المسلمين مع ارتفاع تسلط الجائر
ولو تنازع السلطانان في الولاية لم يعلم ينتهي الامر الى احدهما لم يجز دفعها اليهما ولا الى احدهما مع التمكن للاصل واحتمال كفاية دفعها الى ... منهما
او تقسيمها ... الا دليل عليه ولو اخذا او احدهما قهرا فهل يسقط الخراج بذلك من المالك شرعا وجهان ولو عزل السلطان الجائر ...
او المزارعة والمجارة بين اللزوم مع القبض وبعده وتسلم الحصة الى الجائر الجديد مع علم قبض الاول ثم انه لا ريب في سقوط الخراج و...
باخذ السلطان الجائر وفي سقوط الزكوة باخذها وجهان اجودهما العدم نعم يحتسب من المؤنة وفي سقوطها باخذها ...
وتقدم الكلام فيه في بحث الزكوة ولا يجوز دفع الزكوة الى الجائر اختيارا للاصل قوله الفصل الثاني في عقد البيع وشروطه وادابه العقد هو
اللفظ الدال على نقل الملك من مالك الى اخر بعوض معلوم وقد جرى ديدنهم على تقديم ذكر البيع على سائر العقود اما لكثرة دورانه او
دورانه او لكثرة اخباره او لانه يعلم اكثر مطالب العقود في ضمنه او لانه الاصل في نقل الاعيان كما ان الاجارة اصل في نقل المنافع ثم ان
في كون البيع عبارة عن النقل كما عن المحقق الثاني او عن الانتقال كما عن الحلي وغيره او عن العقد كما عن ... وقول المصنف عقد البيع ...
جعلنا اضافة بيانية كما هو الظاهر ... او لانه اعم ... كون البيع سنده ... انتفاء الاعتبار ... للوجوه الثلاثة ... وكيف كان
فالقول بالانتقال يدفعه ان البيع من مقولة الفعل المتعدي والانتقال لا يتعدى الى المفعول بلا واسطة بخلاف البيع وان صيغ ...
الايجاب على حد سواء ومن جعلها متكلمة ومن المعلوم ان المقصود من النقل خاصة لا الانتقال وبالوجه الاخير يندفع القول بانه
اللفظ وهو من مقولة الاصوات وان الاصل تطابق المبنى والمشتقات ... بالدليل فلو كان البيع بمعنى العقد لكان معنى
عقدت فلا يحتاج الى القبول مع ... تبادر العقد شرعا ... واما تقسيم العقود الى البيع وغيره فكون المتبادر من قولهم
وغيره وكون المتبادر من قولهم البيع صحيح او فاسد ولازم او جائز هو العقد فانما هو مجاز لقرينة خارجية لا تنافي انه حقيقة في
بل في سبب النقل المتبادر ... اللازم والصحيح والفاسد المتبادر ... وغيرهما ولعدم ثبوت الحقيقة الشرعية ...
الصحيح الاعم فيما ثبت ... ثم انه لا يطرد ... من جهة دخول نقل الملك بعوض بطريق الاخذ ... ان البيع ... يجعل
اللام في تعريفه اللفظ للعهد او يدعى ان الظاهر من التعريف كون النقل ... من جهة دخول الاجارة الا ان يدعى العهد
او ظهور الملك في العين لا المنفعة ومن جهة دخول الهبة المعوضة والصلح على عين بعوض معلوم الا ان يدعى العهد او يقال ان معلومية العوض

ليست

ليست ملحوظة في حقيقة الهبة والصلح بخلاف البيع بل لا يتبادر من الهبة ... العوض في الهبة ... حصول ...
ولا ينعكس من جهة خروج بيع الاخرس والمعاطاة ومن جهة خروج السلم الذي ليس المبيع فيه موجودا او مملوكا بالفعل لان المالك في الملك
الموجود بالفعل ومن جهة خروج بيع الكلي فانه ليس مملوكا الا ان يقال ان الكلي مملوك تبعا للفرد المملوك ومن جهة خروج بيع الوقف حيث
لا يحصل ... ثم انه ان كان البيع الصحيح فلا بد من ذكر جميع شرائط الصحة في التعريف ... في التعاريف عليه او ماهية البيع فلا بد من
ذكر ... انهم يذكرون بعض قيود الصحة كمعلومية العوض والتراضي ... ان مقصودهم في تلك التعاريف تمييز
العقد الصحيح عن غيره في الجملة والاحسن احالة معنى البيع الى العرف فهو ما يسمى بالبيع عرفا ... قوله ولا يكفي التقابض من غير لفظ
وان حصل من الامارات ما يدل على ارادة البيع لا ريب ... فان ... العقد لا ... الا الاصل وظهور الاجماع على ...
في ... الشيخ ... الحقيقة من اللفظ ... جمع ... ليس بناقل ...
... الالفاظ ... العلم بحصول ... الرضا ... الرضا الغير ...
لفعل ... النقل ... البيع ... ان مقصوده من الرضا هو الرضا ...
معنى العقود ... الرضا ... ان هذا خلاف ظاهر القول ... العقد ... السيرة وظهور الاجماع
لعل الاجماع على عدم ... الايجاب والقبول ... على عدم ...
زمن العلم بذلك ... صادق ... الرضا ... المعاطاة ... الصيغ كبيع ... والملامسة والمعا...
... لا ... ظاهرا ... الكلام في المعاطاة ... الاباحة والنقل واللزوم ...
في ... اعتبارهما ... كانت ... من ...
كل من ... ما اخذه عوضا ... الاباحة ... والنقل
كما ... الثلاثة ... في حصول النقل ... الاباحة الا
يكون في اللزوم وان حصل النقل ... الاصل ان العقود تتبع القصود ... قصدهما التمليك لا ...
وان لم يحصل الملك ... ولا يحصل ما قصده ...
المستفادة ... كانت ... فلا ... يحصل القيد فلا ... ان ...
في التصرف بالملك ... المتعاطيين ... الاباحة ... لا ... حصول الاذن بدون ...
الملك ... ظاهر قصد المتعاطيين كون الاذن في التصرف ... فيكون الحيثية تقييدية ...
التصرف ... المتعاطيين ... من كون الحيثية تعليلية ...
... هذا الدليل ... بالاباحة لا النقل ...
لما ... ثالثا ان ... الاباحة ... السيرة وظهور الاجماع ... القول ... المعاطاة ...
لا ... اللزوم في البيع ... الاجماع ... البيعان بالخيار ... للاخبار ...
انه البيع ... البيع ... مقصود ... اللزوم ... السيرة ...

بالمعاطاة اللازمة لما احتاج العلماء الى هذا التطويل في التمسك بالجميع ... ان الفعل اسم يشمل القبض العرفي فالاجماع
كل من قال بالمعاطاة فانه بنى على عدم اللزوم وانما اختلفوا في الملك والاباحة والثالث على الاباحة السيرة القطعية من المسلمين والاجماع المحقق
لرجوع سيرتهم على عدم القول بالملك بل بالاباحة والخبر الوارد في الكلام والخبر الوارد في الزكاة المختص بغير التعليل بالصيغة الظاهر في البيع
لا يحصل بدون رضا الى الاصل وعدم شمول العمومات لان العقد موضوع للفظ او منصرف اليه وصدق البيع عليه بل يمكن الغسيل
الاجماع على انه ليس بيعا بل نبع كما انه يشهد بان القابض لو كان يبيع العرف القابض في المجلس وهل يجوز بيع الكيل
نصفه وكل بيع للمف قبل قبضه من مال بائعه وان كان يمكن ان يقال ان القابض ضمانه وما يترتب على البيع كما في تلك الامثلة وغيرها
يختص بالبيع كما في المعاطاة مع العلم بعدم صدق البيع مثلا اقل من الثلث فان البيع اذا تعلق بالخضروات تباع بالمعاطاة
او بالخضروات تباع مع الصيغة واذا صدق متعلقه بما يتعلق باسمه كما في الانشاء وان كان مجازا او لانها مع صيغتها فيجب جلاء على
المتيقن وهو مع الصيغة مضافا الى ان هذا الانشاء ويمكن ان المعاطاة بيعا شمول الادلة اما دعوى ان الاصل في النقل
بيعا حقيقة بحكم ان المعاطاة الواقعة بينها الثابتة بيع وانما لا الصلح او الهبة بعوض فيندرج في ادلة البيع واما دعوى قيام قرينة
على ان قصد المتعاطيين هو البيع كقول المشتري بعني هذا الشيء وان كان الدليل فيه بحسب هذا الاصل كلام وان كان الثاني
القطعية منتفية غالبا والظنية منها يجري في الالفاظ لا في الافعال التي هي من الموضوع العرفي ما تخير فيه من الاخير واما اطلاق
البيع على المعاطاة فمجرد اطلاق فانهم يتسامحون في ذلك غالبا فلو نقل احدها الى الاخر بصيغة الصلح وسئل عن حال الدار فقال
والجواب عن ذلك غالبا فلو نقل احدها الى الاخر بصيغة الصلح وسئل عن حال الدار لقال بعتها والجواب عن ذلك بوجوه الاول
من ان قصد المتعاطيين التمليك والعقد تابع القصد فالاباحة المسلمة عند من يقول بالقول الاول لا تقصد والمقصود حصول الملك
كون قصدهما مجرد الاباحة مكابرة كما ان كون الحيثية تعليلية في العقد الظاهر وممنوعية في البيع الفاسد فانهم لا يحكمون فيه بالاباحة
المتعاقدان بالفاسد ولو قيل ان الانشاء تقييد الاذن بالملكية فلما بفقدها لكن الاجماع دل على جواز التصرف ان كان بالجهة
فيرانها تعليلية كما في المعاطاة او قيل ان الجهة غير تقييد بل ان الدال على الملك لا انه لفظية بينهما في نفع الاذن بانتفاء قيدها
الملكية بخلاف الدال الفعلي في المعاطاة لعدم الباطة بنفي الاذن بعد انتفاء قيدها لانه الجهة فيه تعليلية فلنا اقول الظاهر ان
بعدم الاباحة في البيع انما هو للقاعدة لا للاجماع الخارجي وان الفرق بين الفعل واللفظ ودعوى ان هذا احدهما دون الاخر
يكون الحيثية في احدهما تقييدية وفي الاخر تعليلية في غاية البعد واحدهما من الفاسد والثاني قيام السيرة على اجراء احكام الملك من العتق
الموقوف على الملك على ما اخذ بالمعاطاة مع علمنا بفساد العتق ولو قيل ان ذلك لعله من باب العقد الضمني كما في اعتق الحكام
على سائر المباحات المطلقة بل بطريق اولى لوجود العوض هنا في المقابل بخلاف الاباحات المطلقة بل بطريق اولى لوجود العوض
هنا في المقابل بخلاف الاباحات المطلقة وكما في قوله اعتق عبدك عني على الف قلنا ان العقد الضمني يحتاج على خلاف القاعدة
على مورد الدليل ولا دليل هنا على العقد وان ذلك لا يجري في مثل الاخماس والزكوات والاستطاعة والمواريث ونحوها فانه
هنا لا نقدير مع ذلك السيرة على احكام الملك فيخرجون الزكوة ويحجون بما حصلوه بالمعاطاة فيحكمون بالاستطاعة ويتوارثونه
وهكذا وان العقد الضمني فرع اذن المالك فيه وفي المعاطاة لم يحصل اذن المالك فيه لانه لو ترك كانت مقيدة بالملك مع علم حصوله

كما يقول

كما يقول الخصم لا اذن كما تريا فكيف يعقد ضمنا بخلاف الاباحات المطلقة والقياس مع الفارق الثالث كون التصرف من احد المتعاطيين
فيما في يده من المال الغير بعيد بل هو تام بعد ثبوت في الشريعة واما كونه ملزما كما هو المختار فلم ينظر الى كونه تصرف ذي الخيار والموهوب
وابعد من هذا كون تصرف احدهما فيما في يده ملزما للمال في يد الاخر وانه لم يتصرف فالاخر بالجملة التصرف انما ملك مع بقاء الملك
فقير مع بعده ان هذا لازم ذلك عدم كونه قابلا للتصرفات في الماخوذ بالمعاطاة غير مملكة لعدم قصدهم حصول الملك بالتصرف الملك فقيد
مع بعده ان لازم ذلك عدم كون قابلا للتصرفات في الماخوذ بالمعاطاة غير مملكة لعدم قصدهم حصول الملك بالتصرف فيلزم كون وطي
الامة الماخوذة بالمعاطاة بدون تمليك الملك حراما شبهة وجناية العبد الماخوذ بدون تمليك الملك جناية على عبد الغير وهكذا في المعاطاة
المخالفة للسيرة والطبع المستقيم او ملك تام يتوقف عدم الملك فقير مع البعد المذكور ان الملك يحصل بعد التصرف فيحصل التصرف في
الوطي والجناية مثلا حاصل في ملك الغير قبل ثبوت ملكها الواطي فيلزم ما ذكر او معا وان نوقف الحلال ... فيحصل الملك
ثم او قصد الحلال يقع لا ابتدا فقير مع ما مر في ... لا دليل على حصول الملك ... والاصل عدمه والدليل على ملكية التصرف عند
هؤلاء هو الاجماع والسيرة كما قيل ومن المعلوم ان القدر المتيقن منه ما لم يكن الخلاف واما بناء على النقل فالتصرف ملزم وان نوقف عدم
اللزوم لا لان الدليل كما في تصرف غير الحاكم الرابع ان كون تلف احد العوضين بامر سماوي موجبا لصيرورة العوض الاخر ملكا
كما هو المشهور الاعتراف بعيد انهم يعهد كون التلف من الناقل سببا ان يكون للنقص في الملك للاخر كما ان كون التلف موجبا للملك
المتلف للمتلف بعد ابعد لان ملكيته للمتلف ان كان قبل التلف فلم يكن التلف موجبا للملك هو خلاف الفرض او بعده فلا ...
المعدوم او معه فلا ... ... يكون ... بلا ... مع ان كون التلف من الملكات الفورية يحتاج الى دليل كما في ...
وقد حصر الملكات الفورية يحتاج الى دليل كما في ... وعلم جعلوا التلف منها الخامس ان كون التصرف ملكا مستلزم للدور ... التصرف
المجاز فرع الملك والملك فرع له وعلم يحصل من المالك الاذن في التصرف مع عدم الملك والتقليبات الثابتة ... الحادثة قبل
ان يجعلنا ... ملكا للتصرف ... فيجوز انه يبعد كون حدوث شيء في ملك الغير ملكا للتصرف لغير المالك او ملكا
للعين ... وجعلناه ملكا للمالك الاول فلانه يجوز ... العين وعدم جواز تصرف المشتري بالمعاطاة في
بعدها اذن البائع اذ المفروض ان ذلك قبل التصرف شمول اذن البائع للتصرف في النماء مع عدم حصول الملك حقيقي وكلاهما خلاف
السيرة والطبع المستقيم السابع ان كون تلف العين بمجرد الاذن في التصرف موجبا للعين المثلي من الطرفين لا الرجوع الى المثل او القيمة
حتى يكون له الرجوع بالتفاوت لا يجعل الا ان الاذن كانت بحيث يرفع ضمان التلف رأسا او بحيث يكون ضامنا المثل والقيمة لا
العين المثلي وان كانت بحيث يكون ضامنا المثلي فيه ... لا دليل على كون الاذن في هذا الفرض موجبا لتعيين المثلي الا بناء على ...
على المال الذي يتلفه كان يجعل صاحب المال الغير الطرف في مال ... ان التلف تعليلية كما ... الاخر فيكون اباحة بعوض معلوم
... الا ... صحة المعاوضة ... كلها ... عموم قوله تجارة عن تراض وفيه بعد تسليم صدق التجارة عليها
... كونها ... من الافراد المتعارفة النادرة في الغالب ان النصوص ... العلماء خالية عن الاشارة الى صحة تلك المعاوضة
... محصورة عندهم ... منها ... ولا الاشارة اليه ... الى بعض العقود ... بعدها ...
... في ... مثل ... التجزية ... في الزكوة ... في الدية ونحوها واما عموم قوله الناس

على ان المعوض فيها في مسالة الفضولي مع ان الظاهر ان معناه تسلط الناس على انحاء التصرفات الشرعية من البيع والشراء والاذن في التصرف ونحو ذلك الا ان يكون
تخصيصا للعموم ملزما ومرتبا للمعاملات بدعوى عدم جريان عموم ادلة العقود ويكون نظير ما يجري فيها فعلى ما دليل الا على صحة واما العموم ما دل على اثر
لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه وغيره فان ما يظهر من عدم الربط بالمقام وهو تشريع الاحكام مع ما مر من الدليل الخاص وان يصح
تخصيصه ودخل المال ملزما للمسمى الزم ذلك في البيع الفاسد سيما مع الطرفين بالفساد مع انهم يحكمون بضمان المثل او القيمة والحال انه
من المتعاقدين تدخل في ماخذ ما في يده عوضا عما دفعه الى صاحبه ودعوى ان حكمهم بالمثل او القيمة لا للقاعدة بل للاجماع مثلا
واضح الفساد واما عموم قوله المؤمنون عند شروطهم وغيره من الاصحاب قيده بالشروط الواقعة في ضمن العقود لا مطلق الشارط
لزم تخصيص الاكثر واما ان تعين المشتري تارة يرى العقد المضمن للعقد المحتاج الى صيغة لفظية كما في اعتق عبدك عني على الف فيكون
المعنى اي اذنت لك ان تملك هذا المال مجانا او ذلك ان الامر بالمسمى الذي حقيقته الك نقيل انه لا يتم في التلف لانه مر سابقا وبرواية العقد
الضمني لا دليل على كليته بل يقتصر فيه على مورد الدليل ولا دليل هنا عليه وانت اذا تاملت فيما ذكرنا تقدمت على ابطال ما ترى من ادلة
القول وعرفت انه لا فرق بين القول الاخير وانه الحق وان اللزوم انما يحصل بالتصرف او التلف او الصيغة ولذا يعللون صحة رده مهم
الى العقد الفسخ بانه لم تقع الصيغة ولعل السر في عدم تعرض الاخبار لبيان اشتراط اللزوم بالصيغة هو الحال على الوضوح عندهم او لان
مقصود غالب الناس غالبا هو النقل والانتقال لا اللزوم وهذا يحصل بالمعاطاة المتداولة بينهم اذا ظهر ذلك فينبغي التنبيه على امور الاول
هل المعاطاة بيع ليلتزم فيها باحكامه ويثبت فيها بعموم احكام عقد مستقل الحق انه على القول بانها لا تفيد حتى الاباحة فلا كلام
على القول بانها تفيد الاباحة خاصة فليست بيعا وان حصل اللزوم بالتصرف او التلف لان التلف لا يصدق عليه البيع كما لا يصدق على
الاباحة المحضة ولا على المركب منهما بل انا جعلناها اباحة بعوض ولذا قلنا انها عقد جديد لم يصدق البيع ايضا لخلوها عن النقل والتمليك حين
العقد ويصح سلب البيع عنها وعلى القول بانها تفيد نقل الملك ولو متزلزلا فهي كونه عقدا مستقلا واصلا برأسه في مقابل اقسام البيع
من معلومية الكيل او الوزن والاجل في النسيئة وتقابض المجلس في الصرف وبلوغ المتعاقدين كما ان الهبة الثابت صحة اصلها اثبت
عقدا مستقلا فيه شروط شرائط البيع وفيه ان الهبة لم تثبت لاني مسحر الشرائط فان اراد ان كونها عقدا مستقلا انها فعل
ثم يثبت السيرة عليه ولا صحة عام فلا لاجماع بانها بيع عرفي ومع تخلف شرائط صحة البيع تكون بيعا فاسدا ولو قيل انها مع تخلف شرائط البيع
بيع لكنها بيع صحيح لان فساد لاختصاص الشرائط المذكورة بالبيع القولي لا الفعلي كما يرشد اليه كلامهم عند بيان الشرائط كقولهم
يشترط التقابض في المجلس في بيع الصرف فان ظاهره التصريح في البيع القولي لان البيع الفعلي الحاصل بتقابض التقابض الذي هو المعاطاة
وكقولهم يشترط بلوغ المتعاقدين لان الصبي مسلوب العبارة قلنا ان ظاهرهم كون الشرائط شرائط للماهية لا ان يكون شرطا لقسم
من البيع ولنا قولهم ان تعلم ويشترط التقابض في البيع يدل على ان المعاطاة المجردة عن اللفظ ليست بيعا مع ان من قال انها
بيع لم يصرح بعدم اشتراطها شرائط البيع ان لم يصرح خلافه ولو قيل ان المعاطاة وان كانت بيعا لكن الخالية عن شرائط صحة البيع
لا نحكم بفسادها بل تحمل على الصلح او الهبة المعوضة حملا لفعل المسلم على الصحة ولا تحمل على البيع حتى نحكم بفسادها لاختلال الشرائط
قلنا ان ذلك تسليم منك لكونها بيعا فاسدا اذا قصدا البيع وخلت عن شرائط صحة البيع واما الحمل على الصحة عند الشك في
اراده مثلا البيع او الصلح مثلا فلا تاثير هنا لان اصالة الحمل فعل المسلم على الصحة هنا معارض بكون الاصل في نقل الاعيان

هو

هو البيع لكن الاصل السابق اقوى لكونه بمعنا الثاني لا ظهر ان المعاطاة على القول بكونها بيعا جائزا هل يجري فيها الخيارات
الحاصلة في البيع اللازم بل كل عقد جائز لا يجري فيه الخيار الا ان كان جائزا ايجاد الخيار لغوا فلا باس في اجتماع الخيارات المتعددة في
عقد واحد بل الظاهر عند اسقاط بعضها دون بعض بل الظاهر اجماعهم عليه ولا فرق فيه لتحقق الخيار الى العقد اللازم نعم بعد صيرورة المعاطاة
لازمة بالتصرف مثلا فيها الخيار العموم فلو انه تصرف احد العوضين قبل التصرف وصار ذلك لازما من تلك الجهة خيار المجلس
لان البيعان بالخيار ما لم يفترقا كما في الغبن نعم لعل المدار في خيار المجلس على مجلس التصرف حتى يثبت خيار المجلس في مجلس التصرف مسقطات
الخيار وقد جعلنا هنا سببا لثبوت الخيار وقلنا ان التصرف المسقط للخيار هو ما اذا كان في زمان الخيار كاشفا عن الالتزام في البيع واما
ما كان قبل ثبوت الخيار كاشفا عن الالتزام كما فيما نحن فيه فلا يسقط الخيار ولا ينافي ثبوته بعده نعم التصرف الذي يسقط الخيار الفوري
اصل المعاطاة وصحة جوازها بالذات والتصرف جعلها لازمة من تلك الجهة وبالجملة المدار في جريان الخيارات في المعاطاة على الملكية
فان كان فيها ما ثبت كما قلنا ان خيار المجلس لجريان حكمه في المعاطاة والا فلا ثم هل يجوز اشتراط شيء في ضمن المعاطاة ام لا المنقول الظاهر
اجماعهم على عدم وجوب الوفاء بالشرائط المستقلة الغير المذكورة في عقد ومعاملة كالذكر والخصوص المشارطة بابا على وجه
الوفاء بالشروط المذكورة في ضمن العقود الجائزة بل فائدة الاشتراط فيهما عدم جواز التصرف في احد العوضين المشروط عليه في
هذا الشرط والمفروض ان المعاطاة معاملة جائزة فيصح فيها الشرط وفائدته ما ذكرنا قبيلا من الارتباط بين الفعل والنقل فكيف يثبت
في المعاطاة الفعلية ثم يمكن كونه الشرط باللفظ في ضمن المعاطاة الثالث الاصح جريانها في السلم والنسيئة في المعاطاة السيرة فيكفي القبض من احد
الطرفين نعم لو لم يحصل القبض ولو من طرف واحد لم يصح للاصل وفي كفاية استدامة القبض وجهان اجودهما ذلك للسيرة كما في البيع
بالصيغة نعم لا يكفي فيه القبض الحاصل بين البيع الفعلي المنقول وبيعا المعزي لعدم صدق المعاطاة والقبض وكذا لا يصح المعاطاة على
ما في الذمم ان كان الثبوت في الذمة من الطرفين لاشتراط القبض والمالوكان الثبوت في الذمة من طرف واحد وحصل القبض من الاخر
ولو بالاستدامة في القبض فلا باس واما المعاطاة الواقعة بين الناس بدون تعيين الثمن حيث يأخذون الشيء ويكتبون بكتب البايع
ثمنه في دفتره فيجب اجراء الحكم بفسادها واما القول بكون البايع وكيلا عن المشتري في كل من تعيين الثمن والبيع والقبض او في بعضها
كما اذا كان تعيين المبيع من المشتري فيكون البايع موجبا قابلا باعتبارين ولا ريب انه مع الشك يحمل على الاخير حملا على الصحة الرابع
الظاهر جريان المعاطاة في سائر العقود نحو الوقف حيث نرى الناس يكتفون في وقف القناطر والخانات وسقوط البلد ونحوها المشاهد
المقدسة بمجرد البناء وكذا احداث المساجد ونحوها من دون اجراء صيغة الوقف ومن دون قبول الموقوف عليه ويكتفون بمجرد صورهم
وسكا هم مثلا والسيرة قائمة على صحة هذا الوقف بل قد يرى لان هذا الواقف بعد حصول التحوي الوقف الثواب بعد الحد حجاز
لا يرى باسا فهو بلفظ احد العوضين فساد لا انا لم نجد جريان المعاطاة في الهبة للسيرة والاجماع المحقق على اشتراط اللفظ فيها
والمنقول منه لو كان لا يفيد القطع مع هذه السيرة نعم لا يصح المعاطاة في النكاح ولو منعنا الاصل وفقد السيرة بل السيرة على خلافه وكون
المقطع منه اجارة واقعا من سائر المعاوضات مدفوعة بعدم الفرق بينها من المجاوزة والمجاوزة الى غير ما التحول الالاحاد من سائر المسائل كما هو
مع ظهور اجماعهم على اشتراط اللفظ في النكاح حتى مع الاحتياط في الفروج وحكاية الخلاف عن شاذ من الناس لا تضر وكذا في جريانها في المعاطاة
في مسائل الصلح اشكال والاصح جريانها واما الاجارة المعاطاة فجائزة كما عليه السيرة ويشكل بالتلازم المعاطاة جواز الفسخ لانها عقد جائز

بعد تحققها لا يوجد ضمنها ومنها ان الاصل كما في هذا ان اثبات [illegible] اسقط الخيرة فيها للمعاطاة للاصل والسيرة نعم يمكن منع العقد
الجائز بالذات كالمعاطاة الفسخ الفعلي وهل يكون رد الدين بغير الجنس من المعاطاة وجهان من [illegible] بعينه لفظه ومن انه عقد
لا يجوز الفسخ [illegible] فكيف يكون معاطاة الاول انه ليس بمعاطاة بل هو داخل في رد الدين عرفا كان الرد بالدين [illegible]
[illegible] من ان يكون بالجنس او بغيره مع التراضي مع ان قصدهما وفاء الدين لا البيع والمعاوضة الجديدة والحاصل ان كل مقام جرت السيرة
فيه المعاطاة كالبيع والهبة والاجارة والعارية والمزارعة والوقف ونحوها [illegible] لكن بعضها محل السيرة ولا يتعدى الى غيره فتامل
ونقد الكاتب مثلا لا يكفي فيه المعاطاة ثم اعلم ان الاصل في نقل الاعيان بالعوض هو البيع فلو نقلها بعوض في المعاطاة حمل على البيع
لا الصلح ولا الهبة المعوضة ما لم يكن قرينة وذلك للغلبة ولانه يصدق عرفا انه باع واشترى وكذا الاصل في تمليك العين مجانا
هو الهبة الا ان يكون قرينة كونه صدقة لا صلحا مجانا [illegible] الوجهين المذكورين كما ان الاصل في تمليك المنفعة بغير عوض كونه عارية او بعوض
كونه اجارة فالمعاطاة في تلك المقامات تحمل على ما هو الاصل الا ان يكون قرينة على خلافه واما لو اعطاه عينا ولم يعلم ولو بقرينة المقام
انها عارية او هبة مثلا لم يحكم بالملك [illegible] العقد اما جائز من الطرفين او لازم منهما او لازم من طرف وجائز من طرف كالرهن فاذا شك في انه
عقد لازم او جائز لشبهة حكمية ام موضوعية فالاصل اللزوم لاستصحاب الملك واما اذا شك في [illegible] الجواز على العقد اللازم لشبهة حكمية ام
[illegible] لا لاستصحاب الملك واللزوم واذا شك في [illegible] اللزوم على العقد الجائز لشبهة حكمية ام موضوعية فالاصل الجواز لاستصحاب الجواز المتقدم
استصحاب الملك لكونه [illegible] اذا عرفت ذلك فلا اشكال في لزوم المعاطاة مع تلف العينين ولا في جوازها مع بقائهما كما قلنا
البيع وفي [illegible] مع تلف احديهما [illegible] جوازها وجهان واجوبهما اللزوم للسيرة والفرق [illegible] تلف ما اذا رجع الى المثل او القيمة
لتعلق غرضه بالعين ولم يتعلق [illegible] ولا استصحاب الملك ولا [illegible] استصحاب الجواز اذ الدليل على الجواز من الاجماع المحقق او المنقول ونحوهما
على جواز الفسخ والرد في العينين [illegible] ومن المعلوم تعذره بعد تلف العينين او احديهما فلا مستصحب ولو كان استصحاب حال الاجماع حجة
فيكون استصحاب الملك سليما عن المعارض [illegible] كان [illegible] بقاء العينين متصفا بالجواز للاجماع او غيره فيستصحب جواز البيع
تلف احدى العينين فاذا استصحب جواز اصل البيع وفسخ يرجع من تلف عنده الى المثل او القيمة وهذا الاستصحاب مقدم على استصحاب الملك
فيكون الاصل الجواز لكن يكفي في الحكم باللزوم [illegible] ولا فرق فيما ذكر بين تلف الكل وتلف البعض وكون المتلف هو الناقل او
البايع او الاجنبي بآفة سماوية [illegible] كون التالف مثل [illegible] في يده او يد صاحبه لكن اتلاف الدافع ما في يد
المدفوع اليه [illegible] ان كان بقصد الرجوع [illegible] كان من باب الغصب والعصيان ومع الشك يحمل على الاول حملا لفعل المسلم على الصحة واذا
نقل ما اخذه بالمعاطاة الى غيره بعقد لازم [illegible] للسيرة وهل [illegible] بذلك لان [illegible] المانع الشرعي كالمانع العقلي [illegible]
في صورة التلف ام لا على الاخير هل يرجع بعد الفسخ بمثل المنقول او قيمته ام بالعين المنقولة [illegible] العقد [illegible] الاصح اللزوم للسيرة وهل
تقابل الناقل والمنقول اليه [illegible] يجوز لاحد المتعاطيين وجهان من ان المانع وهو الحيلولة او التلف الشرعي قد ارتفع فيعود
جواز الفسخ كما ان المغصوب منه يرجع الى المثل او القيمة اذا لم يتمكن الغاصب من العين وبعد ذلك لو تمكن الغاصب من العين [illegible] المغصوب منه
رد المثل او القيمة واخذ العين ومن انه قبل التقابل حصل اللزوم فيستصحب والاظهر [illegible] قلنا ان نقل العين لا يجبر [illegible] المعاطاة لازمة
فيفسخ مالك العين ويرجع الى المثل او القيمة [illegible] تقابل المتعاقدان في العقد الثاني لم يكن له الرجوع بالعين لانه يرجع من تلف عنده الى المثل

المثل

الى المثل والقيمة [illegible] لا يجوز ابطال المعاطاة [illegible] لم يكن لاتلاف الغاصب [illegible] القياس مع الفارق ولو وهب العين ولم يقبض بناء على كون
القبض شرطا في الصحة فهل يحصل اللزوم بذلك ويبقى له الفسخ بعد ذلك كما ذكروا في باب البيع من احتمال كون التعريض للبيع من ذي الخيار
كاشفا عن الالتزام بالبيع ام لا يبقى ذلك [illegible] الفسخ لاستصحاب الجواز وجهان اظهرهما الاخير لا لان اسقاط الخيار لا يحتاج الى اللفظ
[illegible] في باب التعريض للبيع لو قيل به [illegible] بالدليل ولا دليل هنا [illegible] في البيع [illegible] ولو نقل ما اخذه بالمعاطاة بنقل
جائز كان كالنقل اللازم ولو حصل نماء في العين الماخوذة بالمعاطاة [illegible] لزوم المعاطاة [illegible] اللزوم في المتصل لا المنفصل
[illegible] السيرة [illegible] في بعض صور النماء [illegible] حكم بالجواز كما في صورة الشك في تحقق السيرة على اللزوم فيحكم بالجواز
كما في صورة الشك في تحقق السيرة على اللزوم فيحكم بالجواز ايضا ولو نقل المنفعة كالاجارة [illegible] اللزوم وعدمه وجهان [illegible]
[illegible] الفسخ الى العين مسلوب المنفعة او مع المنفعة [illegible] الاجارة او الاجرة مثل المنفعة [illegible] اللزوم والعارية [illegible]
نقل المنفعة بالاجارة [illegible] بلزوم المعاطاة واما التصرف في العين فان كان بحيث لا يصدق معه [illegible] العينين [illegible]
[illegible] على جوازها [illegible] استلزم [illegible] وان كان مخالفا للاجماع او السيرة فاللزوم ثم اعلم ان المعاطاة القولية [illegible]
او المركب من القولية والفعلية لا اثر لها [illegible] كما في البيع بالصيغة [illegible] باللفظ [illegible] لم يحصل الانتقال وان حصل
التعاطي من الطرفين لان قصد المتعاطيين كان النقل بالصيغة لا بالمعاطاة فالنقل بالمعاطاة غير مقصود واللفظ مقصود ولكن
بالملك بالعرض فلا يحصل النقل بشيء من السببين [illegible] البيع الفاسد [illegible] الايجاب باللفظ والقبول بالاخذ او العكس لم يحصل
وكذا لا اثر [illegible] الانتقال مع الاشارة [illegible] الاصل [illegible] النقل بذلك
[illegible] لم يحصل النقل ما لم يحصل التقابض لما عرفت [illegible] ويقوم مقام اللفظ الاشارة مع العذر الاصل عدم حصول النقل [illegible]
بالاشارة وشمول العمومات له [illegible] مع انها لا تفيد [illegible] القول [illegible] ولا دليل على [illegible] هذا النظر [illegible] من ان
من تشريع صيغ العقود [illegible] الخاص والعام [illegible] الاسباب [illegible] لكن قام الدليل على قيام
الاشارة الاخرس مقام اللفظ [illegible] الاجماع والاستقراء ولزوم العسر والحرج لو قيل [illegible] التوكيل [illegible] لم يعهد من الشارع
ايجاب التوكيل على احد وعدم وجوب القبول على الوكيل [illegible] مع انه قد لا يتفق [illegible] مع انه قد يتعلق الغرض بالاختفاء
والمواضع لا تنضبط والعقود من الامور [illegible] الاحتياج [illegible] فتشريع وجوب التوكيل في كل [illegible]
ان [illegible] جواز المعاطاة [illegible] الاشارة [illegible] البيع [illegible] العموم [illegible]
والعرض والمدار على الاشارة المفهمة لارادة البيع [illegible] شرائط البيع [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] الميسور لا يسقط بالمعسور [illegible]
فاذا [illegible] هذا [illegible] الاشارة الى لفظ العقد كان الاشارة في الصلوة اشارة الى القراءة
[illegible] الاشارة [illegible] العقد [illegible] اللفظ [illegible]
فلا يجري هنا عموم الميسور والمعسور [illegible] الاشارة اشارة الى لفظ العقد ثم هل يتعدى الحكم الى غير الاخرس من العاجز
عن النطق لمرض او تقية ونحوها كما هو ظاهر [illegible] الاول [illegible] الحكم [illegible] الزوال ام يختص [illegible]

ثم هل يختص الحكم بصورة خوف فوت الغرض لو لم يوقع العقد بالإشارة أم لا يختص لأحد بأن الأصل الاقتصار على المتيقن من صحة البيع
على إشارة الأخرس لا بشرط مع صدقه على الإشارة غيره وجعل الشارع إشارته بمنزلة القول لا يستلزم جعل إشارة غيره بمنزلة القول الفرق
فإن الأخرس نظر إلى فقد النطق في حقه بالمرة حيث كان نظيره الإشارة بل ربما يطلق على إشارته أنه تكلم فالتعدي إلى غيره يحتاج إلى
والمتجه لو ان [illegible] التمكن من النطق أو [illegible] عدم القول بالفصل أو بالعسر [illegible] فوات الغرض
وعدم التمكن من التوكيل وفي الكل نظر فليتأمل ولا ينعقد إلا بلفظ الماضي قد تحقق مما ذكرنا أن عقد البيع إطلاقا أو وضعا عبارة عن اللفظ
الصادر من الطرفين الدال على نقل الملك فحينئذ فيه جهات ثلاث اللفظية والخطابية والعقدية أما الجهة الأولى فهي جهة سارية في
جميع العقود فيها لا بد في تحقق العقد من أن يقصد نوع اللفظ وصنفه لكون اللفظ صريحا مثلا أو مختصا بالعربية [illegible]
القصود الثلاثة إذا قصد التلفظ بلفظ بعت مثلا فلو لم يتحقق تلك القصود سبق لسانه بلفظ آخر غير مقصود كان يقول
بعت ملكت فسد العقد القصد وقصد تحقق اللفظ المتلفظ به أو يقصد النقل بلفظ معين فلو قال بعتك وملكتك أو
ووهبتك وقصد النقل بأحدهما الغير المعين أي الكلي المتنوع من الأصل وعدم شمول أو في العدم كونه مقابلا للكلي المتنوع
في الوجود بل معدوم فكيف يصير المعدوم [illegible] لم يقصد النقل بلفظ واحد فلو قال بعتك وملكتك مثلا أو أراد النقل بمجموعهما
فسد الأصل ولا فرق في ذلك بين [illegible] كلاهما مستقلا بحيث يكون كل واحد منهما مستقلا أو بالأخير خاصة أو بالأول
فقل الثاني لكونه مخرجا أجنبيا وإن لم يقصد [illegible] اللفظ على النقل الأصل ثم لا يشترط أن يقصد تأثير [illegible]
العالم بعدم التأثير [illegible] مع خوف الإجازة وأن يكون صدور اللفظ [illegible] بالإجازة برفع الإجبار والاضطرار
لو عرض في أثناء التلفظ عارض كالسعال مثلا [illegible] اللفظ [illegible] ما هو قانون هذا المتكلم لم يقدح في العقود والعبادات
وغيرها للسيرة وأما الجهة الثانية فهي سارية في سائر العقود فيقول لا بد من سماع كل من المتعاقدين لما يقوله الآخر بدون العقد
ومع الجمع مثلا فإذا [illegible] صاحبه لم لا يبيع للأصل والشك في اعتبار [illegible] من حيث الخطاب إلى المتعارف
لو صح ذلك لصح عقد المتعاقدين في البلدين مع حصول المقارنة بين الإيجاب والقبول وعلمهما بذلك [illegible] بحضور المجلس
اشتراط السماع ومن السماع فلو اتفق في صورة لقصد عدم سماع صاحبه فسد وإن فرض سماع القابل الأصل ولا مانع بقصد حصول
هذه الصيغة المسموعة من الأصغاء إلى لفظ الصاحب أن يتأمل فيما يقوله الآخر وفيه حتى يعلم أنه أوجد الصيغة الصحيحة
مثلا نعم لو شك أن صاحبه [illegible] برام الأصل على الصحة [illegible] كل منهما قصده بقصد صاحبه فلو اعتقد
أن الموجب ليس قاصدا للبيع وقبل فسد وإن فرض خلافه وإنما الأصل ولا فرع اعتقاده بذلك ليس قاصدا القبول فكذا
العكس على الخطوط ومن توجيه العقد نقل الكل من الخطابات إلى مخاطب بل مخاطب معين قبل العقد فيجيء الأول إلى العلم
فلو قال في محضر جمع بعت هذا المتاع بماءة من يشتريه فقبل واحد منهم ولم يكن بينهما مواطاة في ذلك المعاملة بذلك
لو كان مواطاة بينهما للشراء وكان مقصوده هذه الكيفية بقصد لعامح جاز تحرير وعدم المواجهة إلى المشتري بعد تعيينه وقصده
هي مادح للعموم ولا بد من وحدة المشتري المخاطب في ذلك النقل فلو باع ثوبا معلوما من شخصين في صيغة واحدة وأراد انتقال الكل
منهما فإنما لا اشتراكا بأن أراد أن يملك كل منهما تمام هذا الشيء فسد مع اتفاقهما في القبول لبطلان الترجيح بلا مرجح وعدم توارد الكلي

على ملوك

على ملك واحد لو سبق قبول أحدهما بطل اللاحق ويتحقق السبق بأن يميز القبول قبل تمامية قبول الآخر لا الشروع فيه قبله ولو باع شيئا
من شخص في ملأ ولم يعلم أن المشتري الذي هو المخاطب فيها أو مرجح للعموم وكذا العكس وأما الجهة الثالثة ففيها مقامات
هل يشترط التطابق المعنوي بين الإيجاب والقبول أم لا فنقول إذا كانت الصفقة متحدة بأن يتحد المثمن والثمن والبايع والمشتري
في اشتراط التطابق بينهما في جنس العوضين وقدرهما وفي العموم والخصوص والإطلاق والتقييد والزمان والمكان فلو قال
الكاتب بماءة فقال قبلت بخمسين أو نصفه بخمسين لم يصح لاختلاف قصد المتعاقدين فلا يشمله الأدلة وأن تقيد الموجب الإيجاب بقيد
من علم قصده إلى النقل الأعم لم يتحقق قصد النقل المطلق فيقصد القبول وإذا كانت الصفقة متعددة في صيغة واحدة لتعدد
بعتك هذا الفرس نصفه بعشرة ونصفه الآخر بعشرة فلا ريب في تعدد الصفقة بين الإيجاب والقبول أو التعدد الحقيقي كقوله
ما لفظ الكلام وحدة الصفقة فلو قبل المشتري أحدهما بثمن مفرد أو علما بنية التوزيع الحصول برضا البايع بنقل أحدهما مستقلا
اللفظ عليه وإذا علم رضا البايع بنقل أحدهما مستقلا لم يصح لما مر سابقا من عدم كفاية مجرد الرضا القلبي بدون الكاشف والمفروض أنه
لا يفهم الاستقلال من اللفظ أصلا نعم لو فرض قيام قرينة على الإرادة من اللفظ فذلك يرجع إلى الصورة السابقة فيعلم أنه
الثمن ما هو تعدد من لا يوجب تعدد الصفقة حتى يقع التبعيض الثمن فإن جامع المقاصد من احتمال تعدد الصفقة وصحة التبعيض
لأن قوله عقد بيع ومن ثم أنه لو في الشفعة لو اختصت بأحدهما لا وجه لإبطال الشفعة حتى ثابت للشريك وإن كانت المعاملة واحدة
ثبوت الشفعة لا يدل على تعدد الصفقة ثم لو قلنا إن أخذ الشريك بالشفعة أبطل المعاملة الأولى أصلا لا دليل على الاتفاق
بعض المعاملة الواحدة وبالجملة الأظهر وحدة الصفقة أو التعدد المتنوع كقوله بعتكما هذا بألف فكذلك لعدم معلومية
النصف مستقلا إلى واحد منهما مستقلا فلا يصح التبعيض والتعدد البايع فالظاهر تعدد الصفقة العرفي فلو قبل المشتري حصة أحد
لمعلوم صح [illegible] تخصيص الصفقة الواحدة من المتعددة ونظر حكم صور التلفيق من الصور الأربع هذا حال التطابق
[illegible] القصوى فليس بالجزم فلو قال بعتك نصف هذا بألف مستقر بالنصح في الجواب قبلت بالفين الثاني في الاكتفاء اشتراط
الإيجاب على القبول وعدمه من المتأخرين عدمه للأولية الأصل المدفوع بالعموم والإجماع من في الموصوف بحال الإجماع العقود
[illegible] على أثر الإيجاب وهو فرع تقدمه فلا يتصور تقدم القبول عقلا وغيرا ولا أثر منقوض بالنكاح فيكشف عن عدم [illegible]
العقل لا أثر لا يقبل التخصيص وقد كشف الشارع خطاه في مورد واحد فيكشف عن فساده رأسا وثانيا أن القبول عبارة عن إنشاء الرضا
الأمر الحقيقي وهو ما وقع بعد الإقبال تقدم القبول بهذا المعنى ممكن عقلا لكن الظاهر من لفظ القبول هو الفعل الواقع بعد الإيجاب
مجازا في الحكي لأنا نقول ثم لكن بعد قيام القرينة العقلية على إرادة الحكاية من ألفاظ الواقعة قبل الإيجاب بغيره من المجازات المرجحة
المحرمات ثم خصوص لفظ قبلت ورضيت فيه التوجيه الذي ذكرناه لكن لما كان في غاية الغرابة في القبول الفعلي فإن استعمل
الإيجاب بإرادة القبول الحكي من مجاز بعيد لا يشمله الأدلة بخلاف مثل اشتريت وابتعت وشبههما فلا يجوز تقديم لفظ قبلت
ما هو صريح في الفعل لما ذكرنا مضافا إلى الإجماع على عدم جواز تقديم قبلت كما حكي والأقوى جواز تقديم القبول بالألفاظ المذكورة كما عرفت
من العموم وقاعدة الصراحة وهو الشرف في جواز التقديم في جواز تقديم النكاح لأن الأمر بلحاظ أن ما يصدر من الرجل في النكاح أولا
هو الإيجاب لا القبول وذلك لأن الأثر أما القبول هو ما صدر من المرأة والإيجاب هو ما صدر من الرجل فإن لم الفساد وإن أراد أنه [illegible]

كما لو جعل لازم ظهور العقد من القبول ويمكن ان يريد بيان ما قصده الرجل هو ايجاب واثبات وانشاء للنقل للايجاب الذي يصدر من المرأة فيقال
بمعنى انه ليس قبولا لا فعليا بل يكون صريحا على ما ذكرناه واما الثالث ففي جواز تقديم القبول على الايجاب في سائر العقود بالاولوية والتسرية [illegible]
فيه نعم لو قلنا بالاولوية لامكان ان يكون الوجه فيه استحياء المرأة الثالث الاظهر اشتراط مقارنة القبول للايجاب بعدم تخلل الفاصلة العرفية وكل
مقام الماخوذ كالركن وغيرها للاصل وعدم انصراف العموم الى المتفارق وان لم يكن [illegible] للتداعي [illegible] دعوى السيرة [illegible] ولم
اجد في ذلك [illegible] صريحا ومن المحقق الثاني والشهيد الثاني التصريح بالاشتراط كما يبطل العقد بتخلل كلام اجنبي في اثناء الايجاب او القبول
او بينهما لا [illegible] الفاصلة العرفية الرابع الاصح اشتراط العربية في العقود ما عدا النكاح للسيرة المستمرة على ايقاع الصيغ بالعربية مع اختلاف
اللغات ولانه لو لم يكن الصيغة الغير العربية مؤثرة [illegible] على عدم كفاية غير العربية او على لزوم التوكيل او على لزوم التعلم او تحصيل
[illegible] البلاد كما كانوا يبعثون لتعليم سائر الواجبات من القراءة والصلوة وسائر العبادات ولو كان امر الناس فاسدا بتلك المثابة
لوجب عليهم [illegible] لانهم اطلعوا على هذا الامر الجلي فيجب الحكم بكون غير الصيغ العربية [illegible] في حال الاختيار [illegible] اللازم اما القول
ليس لغير لغة العرب [illegible] لازم بل [illegible] انما هو المعاطاة [illegible] يستلزم لعدم حصول النقل [illegible]
ليس النقل بالمعاطاة بل بالصيغة [illegible] واما القول بان عقودهم [illegible] لعجزهم عن العربية لا لاجل كفاية غير العربية حال
الاختيار [illegible] ظاهر [illegible] بامكان التعلم كما في الصلوة وامكان التوكيل [illegible] الى العمومات الجنسية [illegible]
العقلي الحاكم بعدم مدخلية العربية في اللزوم [illegible] ظاهر المعظم عدم اشتراط العربية لعدم تنبيههم عليه كما نبهوا على اشتراط الماضي
ثم الاشتراط من المحقق الثاني [illegible] ثاني الشهيدين [illegible] الاصل [illegible] والثاني بالعقود الواقعة
[illegible] العمليات [illegible] العربية [illegible]
[illegible] الدليل على اشتراط
العربية [illegible] الاختيار [illegible] بالاولوية [illegible] الى الاشارة
ولزوم [illegible] العربية كان يكون الايجاب عربيا والقبول فارسيا [illegible] من الاصل والتأمل
[illegible] العموم لعدم التفارق [illegible] الفارسية [illegible] العربية [illegible] الثالثة
[illegible] اللفظ الدال على [illegible] الصيغة عربية [illegible]
[illegible] الفاظ العربية
والتفارق في انصراف العموم الى مثل الفارسية [illegible] العرف [illegible] على الاسلوب [illegible]
الصيغة الفارسية مثلا [illegible] بعض الالفاظ العربية [illegible] الالفاظ العربية [illegible] الفرس
[illegible] الصيغة الفارسية مثلا [illegible] العربية [illegible] الماضوية
[illegible] القبول [illegible] السادس [illegible] اشتراط الماضوية في عقد البيع [illegible] المعظم بل ظاهر [illegible] الاطلاق [illegible]
حكي الاجماع على عدم الانعقاد بصيغة الاستفهام [illegible] عدم القول بالفصل بينها وبين غيرها ما عدا الماضي مضافا الى الاصل
وان الماضي صريح [illegible] في نقل الملك والانشاء المقصود بالعقد [illegible] بالاخبار [illegible] او موضوعا

للانشاء المقصود بالعقد [illegible] بين الاخبار [illegible] على احد الوجهين [illegible] صريح في نقل الملك
حيث [illegible] على وقوع [illegible] الماضي [illegible] بالوعد
والامر [illegible] لا يقتضي انشاء البيع [illegible] الاستفهام [illegible] استعلام [illegible] التعارف
بالصيغ الماضوية التي هي [illegible] عدم اشتراط [illegible] العقود [illegible] الاجمال
للاجماع على عدم ارادة ظاهرها [illegible] الشك
واما التمسك بالعموم [illegible] الدليل [illegible] الفاسد [illegible] العقد [illegible] تخصيص [illegible] الاكثر
[illegible] العقد [illegible] الفاسد [illegible] العقود
[illegible] الخطاب [illegible] العقود [illegible] الشخصية [illegible] العقود
الشخصية [illegible] الخطاب [illegible] العقود [illegible]
الخطاب [illegible] العقد [illegible]
الايجاب [illegible] القبول [illegible] الملك
[illegible] العقد بلفظ ملكت مثلا [illegible] العقود [illegible]
بل [illegible] العقود [illegible] البيع او الصلح والاجارة [illegible]
[illegible] الاية الشريفة [illegible] الظن بارادة
هذا [illegible] الاية الشريفة [illegible] العقود [illegible] فالعموم
وان [illegible] في اثبات اللزوم والجواز اصلا [illegible] اللزوم والجواز
[illegible] العقد [illegible] النقل [illegible] الاية الشريفة [illegible] النقل
[illegible] الماخوذ [illegible] البيع ما
[illegible] اللزوم [illegible] العقود [illegible] اللفظ
[illegible] العقد [illegible] الخطاب [illegible] الالفاظ [illegible] العقد [illegible]
[illegible] هذا الباب [illegible] العقد [illegible] الناس [illegible]
[illegible] العموم [illegible] البيع [illegible] الماضي [illegible] الدليل [illegible] الفاظ
العقود [illegible] الحلال والحرام بالكلام [illegible] الماضوية [illegible] الكلام
[illegible] الحلال [illegible] الماضوية [illegible] اللزوم [illegible] الرابع
[illegible] الالفاظ [illegible] العربية [illegible] الموجبين [illegible] النقل
الذي هو المقصود [illegible] الماضي [illegible]
[illegible] الالفاظ [illegible]

الوارد في هذا المبحث السابع هل يصح العقد ولو بالالفاظ المجازية البعيدة مع القرينة لعموم اوفوا واطلاق احل الله البيع ام لا بد من الالفاظ الصريحة
الموضوعة لذلك العقد للاصل ام لا بد من الصراحة ولو كانت بالمجازات القريبة او العرفية الصريحة السادس التفصيل وجوه اظهرها
اظهرها الاخير كما يظهر من تتبع الاخبار وكلماتهم ومن تجويزهم مثل ملكت في البيع مع انه ليس موضوعا للبيع بل ولا للعام وضعا واستعماله
فيه مجاز من باب استعمال الكلي في خصوص الفرد ومن كلماتهم في تعيين صيغ الوقف وغيره وفي بحث جواز استعمال اسلمت في البيع الحال
الى غير ذلك من الشواهد التي يقف عليها المتتبع وعلى هذا لو قال البائع جعلته لك بكذا ونحوه كفى وهل يشترط على المختار من كفاية المجاز
الصريحة القرينة لفظية للاصل ولان مبنى العقود اللازمة على دفع التخاصم والقرينة الحالية لا ترفع الخصومة غالبا لخفائها مع ما قد يتفق
من ان الحكم بعدم لزوم الوفاء بالشروط الضمنية المتقدمة على العقد والقرينة الحالية ليست باولى منها ام يكفي مطلق القرينة وجهان اظهرها
الثاني لان المجازات القريبة الصريحة مع القرينة مشمولة للادلة والفرق بينها وبين الشروط الضمنية واضح اذ لا لفظ فيها اصلا بخلاف
ما نحن فيه اذ المفروض وقوع دلالة اللفظ فيحمل على القرينة ثم انهم ذكروا للايجاب ثلاث صيغ بعت وملكت وشريت وللقبول ستا على
ما يستفاد من كلماتهم او كلمات الفقهاء بعت وابتعت وشريت واشتريت وملكت وتملكت وقبلت ولا يخفى عدم جواز
في بعت الثاني في القبول وشريت في الايجاب لان المتبادر منها ... فلا يكون حقيقة ولم يثبت استعمال في الضد من المجاز القريب الصريح حتى يجوز
مجازا نعم لو اتى بالايجاب بالجواز لدعوى عدم الهجر يشكل الامر في تمييز الايجاب من القبول في صورة تجانسهما في لفظ بعت وشريت والجواز
ان قال الاول بعت والثاني شريت حكما بان الاول ايجاب والثاني قبول لغلبة الاول في الاول والثاني في الثاني مع غلبة تقدم
الايجاب على القبول واذا قلنا لا يجوز تقديم القبول فواضح واذا قال الاول شريت والثاني بعت فان اوجبنا تقديم الايجاب حكمنا بان
الاول ايجاب حملا لفعل المسلم على الصحة والا فتعارض غلبة تقديم الايجاب مع غلبة استعمال الثاني في القبول لكن الظهور اللفظي اقوى
الظاهر الخارجي فيحكم بان الاول قبول **فرع** ولو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه وكان مضمونا عليه بلا خلاف يعتد به لعموم على اليد
ما اخذت حتى تؤدي ولان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وبالعكس ويعم الحكم المقبوض بالعقد والمعاطاة والبيع وسائر المعاوضات
والفاسد المختلف الشرط الداخلي كعدم الصيغة والخارجي كجهل البيع اذ لا يمنع حصول المعاطاة بعد فساد الصيغة لعدم تعلق القصد
على التقبل بالمعاطاة والعالمين بالفساد والجاهلين والمختلفين والمبيع المثلي وغيره وبحرم التصرف على العالم بوضع الفساد وان جهل الحكم
او كان المتصرف عالما ايضا فيقتضي التصرف معظم العين وابقائها اذا حصل فيها نقص وتلف وعيب او ان حصل نماء منفصل ام متصل
او منفعة مستوفاة او غير ذلك الا اذا كان جاهلا بوضع الفساد وفي المنافع الغير المستوفاة وجهان اصلهما كان المال باقيا
المال المتكلم ثم لا ريب في رجوع المشتري الجاهل بوضع الفساد على البائع بجميع ما اغترمه على المبيع من علف وسقي واجرة
وان كان عالما على الفساد كان العوض ونحو لا يرجع عليه بالغرامات المحضة كوليمة الدار والبعيدة كما ان رسل هدية المبيع
لوقف وجهه بما يشرع برغبته من نفقة ونحوها وجهان ولا في عدم رجوعه عليه اذا كان عالما بوضع الفساد وان كان جاهلا بالحكم
لانه اسقط احترام المال بل هو مغرور من البائع ثم ان كان العين باقية اخذها المالك ولا يضمن القابض اختلاف السوق وان كان تالفة
فالمقوم يضمن المثل فان اعوز فقيمة المثل يوم الاداء على الاصح لا يوم الاعواز ولا يوم القبض ولا يوم التلف ولا يوم المطالبة
الابتلاع ولا الاعلى من حين القبض الى حين تلفه ثابتا وخاصتا وسادسا ولا التخيير بين كلها او بعضها او التمييز يوم التلف

فير

في الحالات المذكورة في تمييز المثل ما الثاني فهل هو كون المدار بعد الحكم على قيمة مكان القبض او التلف او المطالبة او غيرها وجوه ثم لو
زاد في العين شيء بفعل القابض فان كان منفعة كتعليم العبد خياطة ونحوها فليس له شيء على البائع الا اجرة التعليم لو كان مغرورا من البائع
او عينا فكغيره فصله فان رضيها فعليه والا كان شريكا معه بالنسبة تقوم العين مجردة وبالزيادة كذلك ويحصل الشركة بالنسبة ولو كان التركيب ايضا
فيه كما يشتركان فيها بالنسبة ولا يعتبر تمييز الحصة التركيبية المشتركة وحده ولا للبائع وحده ولا يحصل المالك على الاصح ثم المقوم ان كان واحدا
فكما تقدم وان تعدد واتفقوا او اختلفوا نظرا في الترجيح المعتبرة في تعارض الاخبار والبينات هناك من الاعدلية والاورعية والاكثرية ونحوها
ولو فرض التساوي فالترجيح احتمل الاخذ بالاعلى للاستصحاب والاقل للبراءة والصلح وجمع الوضع الثابت والقرعة لانها لكل امر مشكل والاخذ
بمتوسط القيمة ومتساوية النسبة الى الجميع ثم لو لم يحكم بالشركة لو كان القابض جاهلا بوضع الفساد والحكم فهل حال سائر الشركاء في توقف جواز التصرف
لكل منهما بإذن الاخر وجهان كما لو كان كالغاصب المحكوم بتركه مع المالك وجهان نعم يتوقف جواز تصرف المالك في العين على اذنه شريكا
هو قاعدة الشركة المفروضة في العين بغير استيذان وعليه ما قبض مال الشريك فورا وعند ارادة نقض البيع وجوه والاصح عدم الحاجة
الى الاستيذان بل يقوم مال الشريك على تقسيره فيوقف الغير الى اوقات الامكان مع اداء جملة شريكها ونقض فيه **فرع** واما الشروط
فمنها ما يتعلق بالمتعاقدين وهو البلوغ والعقل والاختيار فلا يصح بيع الصبي ولا شراؤه ولو اذن له الولي وكذا لو بلغ عشرا اما تلافيا على الخلاف
المجنون والمغمى عليه والسكران غير المميز والمكره ولو رضي بما فعل بعد زوال العذر من المكره والموقوف عليه رضيه المراد بالعقل خصوص ما يقابل
الجنون والاغماء والسكر كما يظهر من انحصار المصنف علي صفة الثلاثة والترتيب على العقل ادامه منه وما يقابل النوم والغفلة والدهشة يقتضي ان هذه
ليست من سوالب العقل كون المراد هو الاول ومقتضى ان مقدم ما ... يصح من الجاهل الذي الغبارة ... على اقتصار المصنف على الثلاث
ومن بعض اشتراط تمام عقل المتعاقدين اكتفاء منه بذكر البلوغ فيكان الصبي ليس بتام العقل ثم هذه الشروط تعم البيع وسائر العقود
وكل اخذ وعطاء ولو في المعاطاة فهي شروط وجودية لا علمية لاتفاق الاصل في الشروط فلو اعتقد فقد الشرط او عدمه ومعتقده ثم انكشف
خلاف المعتقد كان الصحيح او الفاسد هو المدار الواقع لا المعتقد الا في الاكراه كما سيجيء وهي شرائط العقد لا المتعاقدين فلو حصل الايجاب
من الجامع للشرائط وكان القابل مجنونا فافاق ثم قبل او بالعكس لم يصح فهي شرائط للعقد بجزئيه فهي شرائط لتمام الصيغة
تمام الايجاب من الجامع للشرائط وكذا القبول ثم عروض مثل الاشتغال في اثناء الايجاب مثلا يجب اعادته لانقطاع الايجاب مع بقاء الضبط الكلام
لعدم صدق الاتصال ادرعه ادام ظاهر ذلك هو اشتراط البلوغ مطلقا ولو في الوصية او بيع عقد الصبي المميز مطلقا ولو بلغ عشر سنين او في
الامور الحقيرة دون الخطيرة او فيما كان في مقام امتحان رشده وجوه والاصح بطلان بيعه ولو باجارة الولي وجملة الشرو وسائر معاملاته
الكالية من جهة العبادة ولو باذن الولي وكان مخيرا او انضبط غير الثمن الا فيما استثنيه عليه من الامور الحقيرة دون الخطيرة فيجوز
المعاملة مع الصبي لسيرة وان شك في رضا الولي بل وان علم وجوده ودليله شرعي بالخصوص او العموم المعطوف في يقوله المثلث كالمزح
فهم لو علم بعدم رضاه وعليه الخاص الشرعي او العرفي اظهر بل يصح لنفوذ السيرة ثم محل السيرة هو المعاملة بالمعاطاة لا بالصيغة ثم ان
بيع الصبي مثلا انما جوزناه لصيرورته بعوض لمعصية التمليك والنقل ولا بعاملة مستقلة لمعصية البيع ولا بالرسالة ... عدم
اشتراط الولي على القبول برضاه بل على الرجال البالغ في تعيين الحكم لمقصده ومع والجارة ونحوها وشرط حكم معاملة الصبي مع الصحة
التمييز واما العقل في العاقد فيشترط في جميع معاملاته المحضة اجماعا بل في جميع تصرفاته واما القصد فلا ريب في اشتراطه لان العقود تتبع

فلا يجب قصد غير القاصد الى تمام مدلول اللفظ حتى لو كان متنا بنا من ابحاث البيع فقال بعتك كتاب مثلا الامر كان بحيث لو كان ملتفتا

الى ما التكلم لما باسم صحيح لفظ الدليل فكيف بالغافل والغالط واما عقد المكره فلا صورة فيها الاكراه على مجرد اللفظ بحيث لا يكون

ترك اللفظ مقرونا بالوقوف تحقق هذا القسم تامل لامتناع انفكاك المكره على مجرد اللسان المكره على النحو الخصوص بل المحتمل عليه

لا على النحو ومنها الاكراه على اللفظ بحيث يحصل الاكراه وما اقرب اليه بتبديد قصد مدلول اللفظ اختيارا لكن من غير التفات الى ومنها

لشدة [illegible] ومنها ان يكون قاصدا لحصول المعنى [illegible] لا يريده من اللفظ ومنها الا يريده ان يكون مريدا للمعنى

لكن من غير رضاه [illegible] بصورة النقل من لفظ بعت لا النقل الحقيقي [illegible] كما في البيع الفضولي فان على تقدير يكون

الغير لا يجتمع مع قصد النقل الحقيقي [illegible] الامران الشارع التي هناك بالرضا المتعقب لهذا النقل الصوري العرفي [illegible]

في الصور الثلاث الاول باطل [illegible] لعدم شمول الادلة وسلامة الاصل عن المعارض مع منقول الاجماع واما

بيع الصورة الاخيرة على الاصح اذا لحقه رضى المكره بعد زوال الكراهة وكان رضاه مطابقا مع الجزء الاخر من العقد الحاصل

المكره مثلا اطلاقا وتقييدا واشتراطا وزمانا ومكانا [illegible] لعموم اوفوا بل عن جملة من المتاخرين ان الظاهر الاتفاق

على الصحة كما عرفت ويكشف التمام الحق من الاجماع على عدم صحة المكره [illegible] فيلزم او يحمل على عدم تحقق

او على الصور الثلث الاول ولو قيل ان الغافل والمتكلم قاصدان الى الهزل والتهكم كان المكره قاصدا [illegible] لم يقع

[illegible] ويقع اجازة [illegible] المكره الا ان يكون الفارق الاجماع [illegible] الفرق ان المكره قصد مدلول اللفظ من اللفظ

تعليق الفضا [illegible] الامر ان [illegible] بخلاف [illegible] بقصد المدلول [illegible]

والحنابلة ان في كون الرضا المتاخر ناقلا من حينه او من حين حصول الرضا كاشفا عن صحة العقد من حينه فيكون شرطا متاخرا

صحة العقد من حينه [illegible] عن وجود الشرط المقارن للعقد [illegible] مع الفضولي [illegible]

ثم ان العقد بالنسبة الى المكره منزل الى [illegible] واما بالنسبة الى غير المكره فهل هو لازم لعقد الاكراه منه او منزل لعدم

او مؤالا بالعقد التام والمفروض [illegible] من الطرف الاخر بغير المكره وجهان اظهرهما الاول لان المراد باوفوا هو الوفاء بمقتضى

وهو عدم الفسخ [illegible] على هذا التقدير لو طال [illegible] الرضا عن زمان العقد كان لغير المكره الفسخ اذا كان

بالاكراه دفعا للضرر [illegible] وهل الاكراه على عقد شيء [illegible] بعد اكراهها على الخصوص [illegible] اختارها [illegible] اولا

او بعد اكراهها اذا كانت الاسباب محصورة [illegible] وجوه اظهرها الاول للعرف فهل الاكراه على ذي المقدمة اكراه على

مقدمة اولا [illegible] او بعد اكراهها اذا كانت المقدمة منحصرة [illegible] او يفصل بين المقدمات القريبة [illegible] بيع الدار

اكراه لو كان مكرها على بيع كل الدار وبعد المقدمات البعيدة فلو اكره على اعطاء الف [illegible] فباع داره لم يكن هذا اكراها على

بيع الدار وجوه اظهرها الاخير للعرف فهل يكون اكراهه على بيع شيئين مع بيعهما واحدا [illegible] اكراهها [illegible] اولا او التفصيل

بين اكراهه على بيعهما منضمين فلا يكون بيع واحد منهما [illegible] الاكراه [illegible] وبين اكراهه على بيعهما [illegible]

بيع اكراه وجوه اجودها الاخير وان احتمل ان بيعها لو احدا [illegible] الاخير ليس بيع اكراه لانه لو كان مكرها لباعهما معا

لا واحدا فقط وهل يكون اكراهه على بيع شيء واحد مع بيعه اياه مع شيء اخر اكراها [illegible] او لا [illegible] او يفصل بين ما اذا كان

ببيعه

بيعه الاخر بشرط لا فلا يكون مكرها او لا بشرط فيكون مكرها وان احتمل ان يقال على الفرض الاخير ايضا ليس مكرها [illegible] الاخر

يكشف عن عدم كونه مكرها وكيف كان فالمرجع في الاكراه [illegible] هو العرف فلو اكره على بيع عبد معين فباع غيره لم يكن اكراها

او على بيع شيء بعوض معلوم فوهبه بلا عوض او بعوض مغاير لذلك العوض او بالبعض لا بجزء العوض [illegible]

مكرها فباع [illegible] ثم تبين عدم الاكراه كان من بيع المكره فان المدار في الاكراه وعدمه على [illegible] لا الواقع ثم كلما فيه [illegible]

شرعا [illegible] بشرط الاختيار [illegible] البيع بلا كلام انما الكلام في ان حاكم الشرع [illegible] بيع البيع اولا ام بعد [illegible] اكراه [illegible]

الاصح الاخير نظيره في العبادات [illegible] الزكوة ونحوها فلا يبعد [illegible] الحاكم [illegible] اكراه [illegible] على المباشرة [illegible]

على العقود [illegible] ثم اعلم [illegible] في طرفي [illegible] كما [illegible] الحكم [illegible]

حال [illegible] وحال [illegible] في حال [illegible] الحكم [illegible]

[illegible] الترجيح [illegible]

وكمال [illegible] الحادث في بعض

مع [illegible]

او [illegible]

[illegible] العقد [illegible]

ام [illegible]

المولى [illegible]

[illegible]

ونحوه [illegible] الناقص [illegible]

لان [illegible] الناقص [illegible]

[illegible] من الناقص [illegible]

من [illegible] وكذا [illegible]

بيده [illegible] والعبد المملوك او اشترى بغير اذن سيده لم يصح وان اذن

فان المملوك [illegible] الكلام [illegible]

مولاه [illegible] اذن مولاه [illegible] بقصد [illegible]

والتعليل [illegible] اذن مولاه [illegible]

الضرورية [illegible] مولاه [illegible]

ام [illegible] اذن المولى [illegible] عن المعاملة [illegible]

حيث المعاملة [illegible]

[illegible]

بالاصل المقدم على اصالة اللزوم والانتقال في البيع الفضولي لكونه حكميا وفيه انه موضوعي واما اصالة حمل فعل المسلم على الصحة لا معارض له ... الى الوثوق بان
في وليدة باعها ابن سيدها وابوه غائب فاشتراها رجل فولدت منه غلاما ثم قدم سيدها الاول فخاصم سيدها الاخير فقال هذه وليدتي
باعها ابني بغير اذني فقال خذ وليدتك وابنها فناشده المشتري فقال خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتى ينفذ لك البيع فلما اخذه
قال له ابوه ارسل ابني قال لا والله لا ارسل ابنك حتى ترسل ابني فلما راى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه وفيه انه مشتمل على رد المولود الى
الاول مع انه حر للشبهة وعلى اخذ الوليدة مع ان المالك الاول لم يكن مالكا وعلى تاثير اجازة المالك الاول بيع ابنه بعد رده
بالفضولي لا يقبل برد الاخلاف فظاهر هذا النص مخالف للقواعد الكثيرة والتوجيه بان المراد باجازته بيع الوليدة بيعا جديدا لا يرفع الا
الاشكال الاخير ويخرج عن مسألة الفضولي ايضا او بان هذا حكم منه عليه السلام بالباطن فانه لما كان عالما بان السيد الاول قد اذن في البيع
واظهر الانكار ولا بينة عليه حكم للسيد الثاني باخذ ابن الاول استنقاذا للوليدة والمولود من السيد الاول فيكون معنى قوله اجاز بيع ابنه اعترف
بانه كان اذن له فيخرج المسألة عن الفضولي ايضا او بان هذا ليس حكما بالباطن بل حكم على التقية لانه مذهب العامة اخذ الوليدة مع ابنها
مثل المقام فحكم عليه السلام باخذهما ثم حكم باخذ ابن السيد الاول استنقاذا واستخلاصا من هذا الحكم الظاهري المطابق للتقية فيخرج المسألة عن
الفضولي ولا يتم ايضا بالبداهة ... حكمه عليه السلام برد المولود ... لتقويمه ... وحكمه باخذ المشتري ابن السيد الاول ... ويرجع
عليه ... الى ... واما ... السيد الاول الوليدة والمولود ... على ... الرد ... فسخ البيع ... ثانيا لا الاجازة ... ظهوره ... الرضا
بالاتباع ... غير موجب ... لا ... ظاهر النص ... وجود ... قبيح ... عقيل ... النبي صلى الله عليه
... الاجازة النبي صلى الله عليه وآله ... وحديث ... في رجل استودع رجلا ... الودعي ... استربح
... الدال على ان الربح لصاحب المال ... الربح ... اجازة العقود ... الا ... اصالة عدم الصحة
... حكم ... واصالة عدم النقل والانتقال ... الاجماع ... الشيخ وابن زهرة على البطلان ... القدرة على التسليم
الشرعي ... اشتراطها في صحة العقد بالاجماع الظاهر والمنقول وادلة نفي الغرر ... الفضولي ... ولو قيل ... الموجود
يكشف عن كون الفضولي ... على التسليم ... الظاهر ... اشتراطها ... شرطا ... لم يكن العاقد حين العقد معتقدا
بالاجازة والقدرة ... هذا الشرط ... اشتمال العاقد بالقدرة على التسليم ... ان ... يكون المعاملة سفهية قياما
الفضولي لعدم الوثوق بالقدرة ... شرعا ... قبل تحقق الاجازة ... على التسليم ... الانتقال
القدرة على التسليم مستلزم لبطلان ... صيغة البيع ... التسليم ... يكون ... الملك والمشتري على
القبض ... هذا ... في الفضولي ... الاطلاع ... القدرة
على التسليم مستلزم لفساد عقد ... على عدم القبض ... القدرة ... على القبض ... الاستبصار
الاشاع ... بالاجازة ... الفضولي ... عقد الفضولي ... الغير ... في
ان الفضولي ... المالك ... النقل الذي هو شرط ... النقل ... المالك الجمهور كما
رضا المالك ... المتقومات ... النصوص النبوية الدالة على انه لا بيع الا في ملك
الحر ... على نفي الصحة ... عن بيع ما ليس عنده ... النصوص ... فيبيع ارض ... وغيره

في صفقة

في صفقة واحدة ... لا يجوز بيع ما ليس ... النبي ... الدال على ان ... البائعة ما
الغير ... لانها ... الاخبار الناهية عن ... الخيانة والرشوة ... بعضها ... وهو بعض
... ذلك ... وبجانب ... الاصل ... الدليل ... الثاني ... الاجماع ... بان ... وهو ... نجد ... المعظم
والاجماع ... الشيخ اهون ... الصحة ... الثالث ... اشتراط القدرة ... العاقد
بل القدرة ... اشتراط القدرة ... العاقد ... المالك والعزيز ... بذلك ... على اجزاء الصيغة
بصورة الثاني ... المالك والمشتري على التسليم ... على الصحة ... عدم ... اشتراط القدرة
... الكلام ... صورة ... الثالث ... الفضولي ... الاجماع ... ولا ... القلب
... الثمن ... الثالث ... عقد الفضولي ... باجازة المالك ... يكون ... على
على التسليم ... القدرة ... اشتراط القدرة في العقود ... الصحة ... الدليل
والرابع ... لعدم ... الاجماع ... والخامس ... المستفاد ... اشتراط ... الا
بالبيان ... النقل العرفي لا الشرعي ... اشتراط ... النقل الشرعي ... الاكثر
للفضولي ... النقل الشرعي ... بحصول الاجازة ... الشروط ... النقل الشرعي
بحصول الاجازة ... الدليل ... على الصحة ... السادس ... الاصحاب
... بيع ... بيع الخمر ... ما ليس عنده ...
... على الفساد ... بجواز ...
... بيع السلم ... بيع ... على الصورة ... فساد العقد ...
... من المالك ... على نفي اللزوم ... الصحة
بيع الوكيل ... تخصيص ... على ابطال السابع ... الفضولي ... الثالث
في البائع والمشتري وتخصيص لجواز البيع الفضولي ... العموم ... خبر البارقي المتقدم
... الحكم ... العقود ... بالقرينة ... الخصم
... للعموم ... الاولوية ... القائل بالاختصاص ... الفضولي ... الفضولي
... عقد الفضولي ... لزوم العقد ... العقد ... العقد
... الثاني ... المطالبة للعموم ... عقد ...
... البيع ... حديث عروة ... الوليدة ... الاحتمال ... العموم
... بالفصل ... الاشياء ... التسليم ... الكلية
... العقد ... الفضولي ... العقد ... للعموم
عدم الفصل ... الاصل ... للعموم ... الاجماع

ولا سيما في لا في العقود المشروطة بالقربة كالوقف اذا جعلناها شرطا وتوهم العموم او عدم الفصل فاسد فلا يجري الفضولي للاصل وان القربة
المشروطة كانت من العامة الفضولي فلم يتعلق بها امر حتى يتاثر من المجيز حين العقد فلا يتصور ولا يمتنع لان العامل غيره او يعين الاجازة
فلم يكن العمل منه او الوقف مقرونا بالقربة واجازة الوقف فيه نفس الوقف فلا ينفع القربة في الاجازة مع لزوم تاخرها عن التاثر عن العمل
مثلا بحصول جزء العقد ثم الاجازة ولا يترتب الثواب عليه الا بها والعوارض كلها مما يعتبر فيه التطهر او غير معقول ولا في العبادات الغير القابلة للنيابة
كالوضوء والصلاة بل والقابلة لها كالزكاة والصدقة والخمس ونحوها والتطهير اما في تلك العبادات ففي المباشرة والوكالة خرجت بالدليل ولا دليل
القطع من العقود وغيرها وان كانت الصدقة ونحوها عقودا فيا مرتبا مع الاصل والدليلين المتقدمين في الوقف مضافا الى ان الفضولي لما كان
من الغير فاصل التمليك لرفع الزكوة عنه بحيث يحصل الابراء بعيدا عن تقدم الملك انا ما كالعتق عنه بدون اذن فيخالف القواعد يحتاج الى
الدليل او يعطي من غيره هذا التمليك شرعا ففيه ان يجوز التبرع من غير اذنه او خرج من الفضولي وان سلمنا عنه كان ذلك مما يقبل ان
يكون من قبيل التصرف في مال الغير فيقصد العبادة للقوم على المالك كذلك مع اشكال امر اخر عدم الاجة التبرع التمليك الضمني هو خلاف
القاعدة ثم في الصورة لو كان ماذونا بالتمليك او نفع هذه التبرع في ضمن التمليك الضمني ويكون الحاصل ما تقدم في بدئه ومن هنا الحكم
فيما [illegible] فلا ان يذكره من عمومه الملازمة كما احد مما في الفضولي لصالح اشكال المجيز قبل الاجازة التصرف فيما اشتراه من الفضولي فيقال انه
لكونه تصرفا في المال المحكوم بكونه للغير واقعا وظاهرا اما ظاهرا فقط وكذا في مال المعقود عليه لان العقد لازم من جهة فلا يجوز التصرف المنافي
ثالثا [illegible] فلا ينكح قبل ام المنكوحة فضولا او اختها وبنتها ما لم يبطل النكاح بردها او ينكح احد [illegible] من [illegible] المنكوحة الا ان [illegible] كشفه
من صحة عقد [illegible] وجهان [illegible] ذكر [illegible] حكم الفضولي [illegible] الاصل [illegible] الخيار [illegible] قلنا بالكشف ام النقل بالاجازة
فترة الخيار ليس موقوفا على تحقق النقل والانتقال [illegible] بعد ذلك بالاجازة فان فسخ ذو الخيار جاز
انفسخ العقد من حين الفسخ ويظهر الثمرة في النماء المتخلل بين العقد والفسخ [illegible] حكم الخيار في الفضولي [illegible] اذا شرط له الطرفين
ثم ان الاجازة تحصل باللفظ الدال عليه صريحا او ظاهرا او عرفيا وبالفعل الدال عليها [illegible] فلا يكفي السكوت وان حضر مجلس البيع
واطلع عليه وليست الاجازة فورية فلو سمع [illegible] يبقى العقد معلقا حتى يرد او يجيز ولو ترتب [illegible] الاجازة ضرر على [illegible] الاجازة
لرفع جواز اجبار [illegible] الاجازة على [illegible] من الرد [illegible] الاجازة [illegible]
فاجاز احدهما [illegible] الرد [illegible] للاصيل وكيل مطلق فاجاز الوكيل [illegible] الاصيل [illegible] المتقدم
منهما وان تقارن فعليهما [illegible] العقد معلقا [illegible] المالك [illegible] الرد والاجازة [illegible] الاصيل
او الاجازة ابطال التوكيل [illegible] الوكيل [illegible] بالاصيل [illegible] العقد معلقا ولا بد من تطابق
مع العقد جنسا ووصفا وقيدا [illegible] بعض المبيع [illegible] في صحة الاجازة علم المجيز حين الاجازة
بمقدار الثمن والمثمن [illegible] الفضولي [illegible] بعد [illegible] الاجازة [illegible]
وجهان [illegible] الاجازة لا يستلزم بطلان العقد بل يبقى معلقا [illegible] الفضولي [illegible] الاجازة [illegible] المالك اجازة الفضولي
[illegible] اجازة [illegible] العقد [illegible] العقود المختلفة [illegible] واحدة [illegible] ثم ترتبت الاجازات
عليها [illegible] العقود [illegible] الاجازات [illegible] العقود [illegible] خيار المجلس

من حين

من حين الاجازة نظرا او من حين العقد كشفا والاول على النقل والثاني على الكشف وجوه ويجري ذلك الوجوه في مسألة [illegible]
ذلك كالصرف في محل المدار على مجلس العقد فيعتبر [illegible] في جميع ذلك فلا بد في مثل الصرف من الرجوع الى مجلس العقد والتقابض فيه فلو تفرقا
قبل بطلانه ثم الحق ان الاجازة كاشفة لا ناقلة ولا عقد جديد فيكشف الاجازة عن ان الملك والنقل والانتقال قد حصل حين العقد بحيث انه
كان [illegible] قبل الاجازة من حين العقد ويكشف عنه ولا يؤثر الاجازة في العقد اصلا ويظهر الثمرة في النماء المتخلل بين العقد والاجازة واذا كانت
[illegible] الثمن والمثمن او هما [illegible] العقود [illegible] منها فان كانت [illegible] على عين واحدة ثمنا او مثمنا او
مختلفا فاجازة [illegible] بل لوقوع العقود [illegible] العين [illegible] على القول بالكشف
النقل [illegible] البطلان في [illegible] الملك
والاولى [illegible] واما اجازة السابق فلا تقتضي صحة التالي [illegible] المتوسط من العقود [illegible] الفسخ
المتنافية منها على المحل الواحد [illegible] اجازة [illegible] حكم العقد [illegible]
بطلان [illegible] بان حكم [illegible]
في معرفة الاحكام فليعلم ان العقد والعاقد والمتعلق والجهة كالعوضين ومقابلها اما واحدا ومتعددا او مختلف في العقود المتعددة
بجنس او نوع [illegible] التاريخ في الكل او البعض [illegible] شروطا او شطورا وقيودا او مختلفة في العاقد [illegible]
[illegible] الاجازة [illegible] او مختلفة [illegible] التاريخ
او البعض [illegible] الكشف او النقل او غير ذلك من الاقسام [illegible]
النقل [illegible] من الاحكام ثم اعلم انه يشترط كون العقد ناجزا في الحال [illegible] المعصوم [illegible]
الخاص او العام [illegible] المجيز [illegible] حين العقد [illegible]
فكل [illegible] البيع كان [illegible] حين العقد [illegible]
[illegible] الاجازة [illegible] العقد [illegible]
لم [illegible] الاجازة [illegible]
شيئا [illegible] التعلق بالعقد
فلا [illegible] الاجازة [illegible] الكشف
حصول [illegible] الاجازة على النقل [illegible] الفضولي [illegible]
[illegible] العقد والاجازة [illegible] المالك [illegible]
[illegible] المالك [illegible] الفضولي
على [illegible] التوزيع [illegible]
المالك [illegible] الغاصب [illegible]
مال [illegible] الغاصب [illegible]

ثم البيع ان وهب [illegible] قبولا ثم باع فلا يحتاج في وجوب [illegible] وان [illegible] الاجازة [illegible] الغاصب الرابع اذا رد المالك العقد بلفظ
اقله كفسخت ورددت او بفعل دال على الفسخ [illegible] الا ان يكون [illegible] ولا يقول لا [illegible] العروض لا يقع
ما الا ولا اثر [illegible] على الفسخ بطل حكم العقد وان اجاز بعد الرد فان شاء رجع بالعين على البائع لاستقراره [illegible] وحيلولته [illegible] المشتري
وردها اليه او بدلها العوض [illegible] توقف الرد على [illegible] زمان طويل [illegible] ولو توقف الرد على بذل مال [illegible] على المغصوب وجب
[illegible] اشكال وان شاء رجع الى المشتري [illegible] على المغصوب كالبائع ولو [illegible] الى البائع [illegible] المالك في الرجوع
الى ايهما شاء حتى لو رجع الى احدهما [illegible] صاحبه اخذ [illegible] المثل او القيمة وان [illegible] العين [illegible] ولو علم
[illegible] فلا رجوع [illegible] الرجوع بالعين [illegible] المشتري [illegible] الضمان والصبر
الاخيرة على البائع مع [illegible] المشتري ثم المالك [illegible] العين [illegible] المنافع [illegible] المستوفاة [illegible] المشتري ويرجع
المشتري مع الرجوع عليه بالعين [illegible] على البائع [illegible] مثليا [illegible] قيميا مع تلفه [illegible] المالك
من مال لم يكن [illegible] في مقابلته نفع [illegible] على ان يكون المنافع [illegible] وانما يرجع المشتري مع جهله مع علم البائع
[illegible] البائع [illegible] المالك [illegible] سلطان [illegible] ولا [illegible] حتى يكون مغرورا
من قبله [illegible] النفقة والاجرة [illegible] بالغرامة [illegible] المعاملة [illegible]
البعيدة ومع [illegible] المالك [illegible] على [illegible] المالك ثم [illegible] ولو
اشتركا في [illegible] كان كل [illegible] سبب [illegible] في الضمان [illegible] بالاصالة
او الولاية او الاختلاف [illegible] المشتري [illegible] البائع [illegible] ولا كالزوائد كان
[illegible] لم يرجع عليه [illegible] في مقابلته [illegible] بالثمن مع علم الغصب لانه سلطه على اتلافه مجانا [illegible] البائع
غاصبا [illegible] ولا يجري [illegible] العقد الفاسد [illegible] على اخذ العوض من صاحب [illegible] ويرجع
مع التلف الى المثل وان زاد على المسمى [illegible] على الضمان [illegible] الرجوع على البائع [illegible] اذا اشترط الخيار [illegible]
الرجوع الى الثمن مع رجوع المالك [illegible] الاجازة من المالك [illegible]
مال المشتري [illegible] البائع [illegible] سلطانا [illegible]
في يد البائع او [illegible] البائع [illegible] الحكم [illegible] الثمن [illegible] من توابع الملك
رجع المالك الى البائع [illegible] على العين [illegible] رجع على المشتري [illegible] المشتري لا يرجع عليه
اليوم [illegible] المشتري لو كان مغرورا [illegible] ثم اطلع [illegible] الغرر [illegible]
فلا يرجع [illegible] الى البائع بل [illegible] الحاصلة [illegible] موجودة [illegible]
من المشتري فلا يرجع على البائع وان كان مغرورا [illegible] المالك [illegible]
الوجه لم يرجع الى البائع [illegible] المالك [illegible] بالمثل
او القيمة بنحو ما يرجع الى الغاصب [illegible] رجع الى المشتري [illegible] على البائع وان كان

مغرورا

مغرورا لانه الذي [illegible] والمالك في يده [illegible] رجع الى البائع بالزيادة اذا كان مغرورا لانه [illegible] الزيادة [illegible] مع علم [illegible] لا يرجع
[illegible] على البائع وان كان مغرورا [illegible] رجع الى البائع [illegible] المشتري [illegible] المالك سواء كان
مغرورا [illegible] بالزيادة اذا كان المشتري مغرورا [illegible] باكل [illegible] في يده [illegible] الثمن
البائع [illegible] التفصيل [illegible] رجع المالك الى المشتري [illegible] البيع [illegible] مثليا [illegible]
المثل على البائع [illegible] المسمى [illegible] في القيمة ثم [illegible] العين على المشتري وحصول [illegible]
[illegible] البائع [illegible] المالك [illegible] ثم اعلم ان [illegible] المشتري [illegible] البائع [illegible] البيع
[illegible] البيع [illegible] العقود [illegible] الفضولي [illegible] المالك [illegible] في العقود [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] يرجع الى [illegible] استخراج [illegible] الفضولي قوله وكذا لو باع ما يملكه وما لا يملكه [illegible]
[illegible] كان [illegible] المسلط [illegible] المالك [illegible] سلطان [illegible]
[illegible] المالك [illegible] الاجازة [illegible] البيع [illegible]
[illegible] المالك [illegible] الفضولي [illegible] البيع [illegible]
[illegible] العقد [illegible] الاجازة [illegible] المالك
[illegible] البيع على [illegible] يقوم [illegible] الثمن [illegible] التقويم
ومع [illegible] التقويم [illegible] القيمة [illegible] الثمن [illegible] النسبة [illegible] الاجتماعية [illegible]
[illegible] الثمن [illegible] النسبة [illegible] الثمن [illegible]
القيمة [illegible] الانضمام [illegible] الانفراد [illegible] بالاجتماع [illegible] الانفراد [illegible]
[illegible] الاجتماع [illegible] الاختلاف [illegible] الاجتماع [illegible] الثمن [illegible] النسبة
[illegible] بالاجتماع [illegible] الانفراد [illegible] الناقص [illegible] القول [illegible]
كان الاجتماع [illegible] حصول [illegible] الحكم [illegible] الفضولي [illegible] مع الاجازة [illegible]
[illegible] مع اجازة [illegible] الاجتماع [illegible]
[illegible] الاجتماع [illegible] الاجتماع [illegible]
[illegible] الاجل بيع [illegible]
مع [illegible] العقد [illegible] التبعيض [illegible] اجازة [illegible] الاجل [illegible] اللازم [illegible]
[illegible] التقادير [illegible] التوزيع [illegible] الثمن على [illegible]
التقويم [illegible] الثمن [illegible] التوزيع [illegible]
[illegible] الثمن [illegible]
القيمي [illegible] القيمي [illegible] البيع [illegible] بل يقوم كما [illegible]

بالنسبة فلذلك لعدم المانع من مضيه في بعض [illegible] كما في الثمن والمثمن [illegible] ولان الاسباب الشرعية [illegible]

اذا علقت [illegible] القابل دون غيره ولان العقد على [illegible] في تعدد الصور [illegible]

والتحقق [illegible] العقود [illegible] مع النص ومنقول الاجماع والشهرة المحكية عن بعض [illegible]

بان العقود تتبع القصود [illegible] مع لزوم الغرر والجهالة [illegible] فيكون [illegible]

بيع الغرر [illegible] الفساد [illegible] وبيع الدرهم بالدرهمين [illegible] العقد واحدة [illegible]

وان الكل والبعض [illegible] كبيع الذهب [illegible] المعاملات [illegible]

[illegible] قبل الاجازة [illegible]

[illegible]

فعلق

فعلق [illegible] الثمن [illegible] العدم [illegible]

[illegible] الجهل [illegible] المسلمين والكفار [illegible]

[illegible] مع العلم والجهل [illegible]

[illegible]

[illegible] البيع [illegible]

[illegible]

بالتبايع بما يقتضي من تطلب ما عداه ومع عدم انعزال الوكيل بالعزل مع عدم العلم به لاحكم النص لم يظهر ثم الاعلام في عوده ولا بد [illegible] الملك مع انقطاع
النفس وفي عود الوكالة وجهان مبنيان على ان العقود فيها عموم للازمان [illegible] من اعلام [illegible] ويبقى الباقي او هي متعلقة بزمان الوقوع
ويجر الحكم بالاستصحاب فان انقطع استصحب انقطاعه حتى يقوم الدليل على عوده وظاهرهم في الوكالة ونحوها الاخير ونقل الاجماع
ثم على ما ذكره بعض وهو الحجة ولولاه اشكل الحكم لما يقال من انهم حكموا بعود الوكالة بعد انقضاء الاحرام المانع من مضيها في النكاح
ومثله في اعتكاف المانع من البيع وفيما اخص العزل بوقت معين الا ان يجاب عنه هنا بالفرق بين المقتضي كما في الجنون ونحوه فلا تعود
ووجود المانع كما في تلك الامثلة فتعود وفي الجائزة والتوكيل من نحو الولي العمري يقوى عدم العود بالتوبة ومثله ما لو كان التوكيل
على بيع مسلم او مصحف من مسلم فارتد ثم تاب بناء على عدم صحة بيعهما من الكافر او اذن لزوجته وعبده او شريكه في التصرف ثم
عادت وكذا لو انتقل عن ملك الموكل بعقد جائز او لازم في عين او منفعة ثم عاد او وجب نقضها ثم عادت او كان وصيا لاطفال [illegible]
فقد رفع الحجر ثم حمل ثم نقض ولو علل العرف فيحتمل في ذلك على عموم الوكالة عادت ثم الوصاية لا تصح عقدا لوكالة ولا العكس

قوله وهل يجوز ان يتولى طرفي العقد قيل نعم وقيل لا وقيل ان علم الموكل بانه هو المشتري فان اوقع قبل اعلامه وقف على الاجازة لانه
تعاطى [illegible] الوكالة طرفي العقد بين نفسه وموكله او بين موكله وناقص هو وليه او بين موكليه كما يجوز العقد بين نفسه وناقص
ناقص ولا مانع يحجب الذات لدخوله تحت عموم ادلة العقود جنسا ونوعا ولا مانع من [illegible] الشايعة التي جرت العادة عليها وجوازه
في الابوين وشبههما مما شاهد على ذلك والمغايرة الاعتبارية [illegible] الحقيقية معتبرة في تعلق الاشارة والاسناد بل قد ينقل
الشهرة المستفيضة تحصيلا ونقلا والاجماع المنقول ظاهرا مما يعضده [illegible] فلا استناد الى الشك في الدخول تحت العموم
الى اصالة عدم النقل ضعيف ضعف منه القول بان اللزوم موقوف على التراضي المنتفي [illegible] فيكون [illegible] وهي الصحة لا
انتفاء المعلول فيشهد بانتفاء العلة [illegible] الاخبار من المنع مبني على [illegible] اللفظ واما من جهة انتفاء اللفظ فان [illegible]
الاذن والمنع ابتع ومع الاطلاق انصرف الى المغايرة ولانقطاع [illegible] الشايع ولان [illegible] الوكيل بل الشارع حكم بعدالته
وهي مشعرة بين الوكلاء بعيدة عن النفس [illegible] والحاجة [illegible] لا يدخلان في تعلق الخطاب [illegible] بل في الشك في
الدخول تحت الخطاب [illegible] ذلك [illegible] قبل العقد او الاجازة بعده وفي [illegible]
[illegible] المنع [illegible] الوكيل [illegible] قوله والوصي لا يجوز [illegible] الا بعد الوفاة لانه ماخوذ في مفهومه
[illegible] القابلية في حقوق الميت [illegible] الموت بلا فصل ولو قيد بوقت [illegible]
ولو [illegible] بطل [illegible] مع وجود الاهل بل كان [illegible] الوصي [illegible] ثم عاد [illegible]
بالوصاية وجهان اجودهما ذلك [illegible] بالموت [illegible] بعض احكام الوصية [illegible]
ووصي الابوين [illegible] الاجماع كالابوين [illegible] مع عدم النص [illegible] وجهان [illegible]
ولا يتولى [illegible] الاصح [illegible] الابوين في تعيين [illegible]

قوله والتقدم في تولي طرفي العقد كالوكيل والاقرب [illegible] الاعلام بل مع عدم المنع [illegible] فيه [illegible] ذلك
في جميع [illegible] لعدم المانع [illegible] الاطلاق [illegible]

غيره من الاسباب بغير الوصي [illegible] من الوكالة قوله واما الحاكم [illegible] المولى عليه لصغر او سفه او فلس او حكم على غائب
[illegible] والوصي لاحدهما مع عدم المانع من الولاية [illegible] في الوصاية كان الولاية للحاكم وامينه [illegible]
بان يكون [illegible] صغيرا او مجنونا او سفيها او مفلسا او غائبا [illegible] يحصل [illegible] بسبب الانتظار [illegible] فالحاكم او امينه
حفظ مال الغائب [illegible] الولاية للحاكم [illegible] يحصل الفرق [illegible]
[illegible] الفاسق مع تعذر توكيل العدل كان الولاية لعدول المسلمين [illegible] المسلمين الكفاية
القيام [illegible] المصلحة [illegible] الغائب الكامل [illegible] ولا يرد [illegible] توكيل العدل [illegible]
[illegible] عقد التوكيل [illegible] بطلان [illegible] والترجيح بلا مرجح والتدافع [illegible]
[illegible] من جانب [illegible] الفضولي لعدم [illegible]
[illegible] العقدين [illegible]
[illegible] ابطال احدهما او التخيير [illegible] العقدين كالوليين [illegible] في مقام التداعي ولاجمال السبب والسببين
حيث لا مانع في البيع [illegible] المعتمد
[illegible] العقدين [illegible] السابق [illegible] حكم [illegible]
[illegible] الاوضح
في العموم [illegible] الاسباب [illegible] العبادة والمعاملة
ومع [illegible] الاسباب [illegible] والخلع
[illegible] النواقض [illegible] كالصلح والبيع والطلاق بعوض
[illegible] البطلان [illegible] اللزوم والجواز كالبيع والمضاربة والاجارة [illegible] والخيار
قوله [illegible] المختلفين في تمام [illegible]

وان يكون المشتري مسلما اذا ابتاع مسلما وقيل يجوز ولو كان كافرا ويجبر على بيعه من مسلم والاول اشبه للاجماع المنقول والشهرة [illegible]
والحكاية ونفي السبيل للكافر على المؤمن في صريح القرآن والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص المورد والسبيل [illegible] لعلم
وان [illegible] سبيل [illegible] سلطان المالك [illegible] الكفار [illegible]
اهل الايمان [illegible] الانبياء والرسل لان ذلك سبيل الشيطان [illegible] الكافر وان الاسلام يعلو [illegible]
عليه [illegible] المنع من البعث [illegible] الكافر [illegible] تغيير
[illegible] الاسلام [illegible] اسباب الملك [illegible] البيع وغيره [illegible] الاسلام من الخوارج [illegible] المسلمين [illegible]
المسلم بيعه للمؤمن والمخالف [illegible] المؤمن من المخالف للعموم ولا يصح بيع المخالف من الكافر ولو ذميا او مرتدا [illegible] المخالف
الى الاسلام من الخوارج [illegible] الكافر [illegible] المسلم وجهان في عدم جواز تمليك الكافر [illegible] العقد او توكيله [illegible]
ثم [illegible] الكافر [illegible] المسلم [illegible] العقد [illegible] القبض بطل العقد على

على الاصح ولا فرق بين الخيار وقبل الدخول ولو كان بعده ان يختلف حكمه باختلاف الرايين ويبني العقد والاجازة في الخيار والفضولي
الصحيح والفاسد على الكشف والنقل ويتعين المنع في المعاطاة على القول في التمليك وعلى الاباحة وجهان ولو اوصى به الى الكافر فاسلم
قبل الموت بطلت على قول ويحتمل ابقاؤها لما يرجع الى اسلام الموصى به قبل القبول وعدمه ولو اسلم بعد الموت وقبل القبول فوجهان
ثم الحكم خاص بالابتداء والاختيار دون الدوام والارث ونحوه وحيث كان مبنى المنع على حصول الاهانة بسلطان الكافر على المسلم
منعناه من تمليك المسلم اياه الا من ينعتق عليه قهرا كالغصب لو اقر له او شرط عتقه فلذلك يحصل بحجر بالشرط او اشتراط تعجيل منفصل
بالعقد على احتمال قوي في الخبر لسلامة الاصل في هذه من المعارض مع ان قهر الحكم علينا اذا ما كان الاسلام فاشتركه نفي السبيل
على الكفار لا يخرج من وجه ولا فرق في الصحيح والفاسد ودواه لمن اختلف حكم الحكام وعدمه بين العلم بالقرابة والحكم او جهلهما ولا يبعد منه على
الاتفاق وعدمه ولا بين تمليك المسلم للكافر ازاء الالزام به بجعله شرطا في ضمن عقد ونحوه وهل يحصل بحجره بحمله استيهاد المسلم او
او جعله امارة له وابراء او رجحان والا يبعد المنع في كل ما يحصى باستيمانه في نحوه او نفس في ابدان او منع المسلمين من
مبيعه مسلم بالاجارة او رهنا انه اوادا بالمنع وبحوه ذلك ذاك امارة يقبض الكافر ولا مانع من ايداعه والحري يعرف الكافر بعينه ومطلق
والعوضات وفصل الاجتهاد والزهرة على الاطلاق ولم يجر الشارع لعموم البلغه والحرج سيما في مبدا الاسلام حيث كان اهل الاسلام
قليلا وسيما البعض للصناف الذين يرجع اليهم الظاهر والكفار بل قيل ان في الاجماع المنقول على العقيمين لو فتح ساهد بل الاقرب
ابتاع المسلم للمالك من الكافر لا السبيل للودعي والمستعير السبيل للودع والمعير لان ذلك يتفاوت مع اختيار ما بل يحتمل المنع
تسليطا كل من لا يرى لعدم محترم عليه يخوف حكمه ولو اسلم عبد الكافر المحرم فالاقرب به مالك المسلم او كان العبد مسلما بملكه
بنفي الخيار لم يخرج بمجرد ذلك من ملك الكافر وعلل بالاجماع المنقول ولا يستحيل فانه ظاهر الكل الاصحاب بل الموجب الحكم او ما
من العدول بطالبة الالزام بالاخراج عن ملكه بوقف او عتق بمن شرط الحدير بغير المسلم بعينه او شرط معير في عنده او غيره لا على
على الوجهين او بيع او هبة او نحوها من النواقل لنفي السبيل والخبر ظهور الاجماع وحكمه بحاجر مع الاشتراط او الغير يقوم الحاكم او
نائبه او بحسب عليه ببيعه بثمن المثل فان لم يجد الا باقل من الاصل او وجد بدون الاصل من المثل بحيث يجد ينقلب الحيلولة ونفيا
لصورة السبيل ولو مات المالك قبل بيعه فان ورثه المسلم استقر ملكه او ملك المانع او الكافر بحكم كالموت فيجبر على الاخراج من ملكه
وبطلت ينتبه عنه والكسب المتجدد قبل بيعه او تنفيذه ... في ملكه وفوائد الملك تابعة وهل يجب بالاخراج من ملكه بعقد لازم لعدم
حصول الغرض بالجائز والجائز لعدم انتقاله بلازما او يكفي مطلق الاخراج ولو بعقد جائز لصدق رفع السبيل واما لعدم رجوعه
وجهان ولا يبعد رجوع الجائز الى اللازم بمجرده وفيه ملاك الفسخ والرجوع فلا يجد تجديدا اختيار ملا يحصى الكافر ولو اسلم في خيار
البائع بعد انتقاله الى الكافر او في عقد معاطاة فان بني على الملك ففيه الاشكال بنقل الفسخ فيما تجدد الملك عليه والقائم
المبيح الى ملك المبيح قبل القبض لحوالة في الخيار له اشتراه بعقد صحيح فاسلم قبل الاجازة استقر على الكشف وعلى النقل اشكال
من حيث ولو اسلم في بيع المسلم في خيار يفصل بائع والمسلم على خياره او ينتقل به وجهان اقربهما الاول لاحتمال الالزام المسلم بالفسخ
اليه ضعيف فله بامر اختيار الفسخ والكفر بعد البيع او قبله مسلم بثمن ووجد الثمن معيبا ونحوه ما يسوغ الرد فانكان الثمن معيبا
واخذ عوضه وليس له استرداد المبيع او معيبا فهل يتعين الارش وجهان الفسخ يبطل الخيار جمعا بين جبر الضرر ونفي السبيل ولو

رد الثمن

ردّ الثمن واسترداد العبد لكون الرد بالعيب مختصا على الفور كالارث فلا ضير بحجره الحاكم ان لم يبادر بحيث يخاف الرد ملكه ثانيا او طرد الثمن
واخذ قيمة العبد نفي باستيفاء المالك وجوه او جهها الاول وكذا البحث لو وجد المشتري عيبا يحتمل المبيع الارش وحيث انما التقصير لان الحجج
مالك بيد المشتري ونحو المتهم او جاز الرد لان الملك القهري وتعيين القيمة ملك ذلك وفي البيع والفسخ وكذا البحث في جميع الملكات
الحاصلة من اسباب تحل العقد كعتقه وتاخيره ونحوه ومخالف وصف مخالف بمن وشفعة والقال ونحوه صداق ونحوها ولو اسلمت
جاز ايجابه على بيعها على الاصح ترجيحا لنفي السبيل على دليل المنع من بيعها بعد السبب بحوم من وجه لا متثال الاول بما دل على احترام
الايمان وتعظيمه وغيره من المعتضدات ثم انه يكفي في نفي السبيل بين الملوك المسلم الرهن ولا القبض ولا الاجارة فضلا عن الجعالة والترويج ولا
التزويج فضلا عن التحليل ولا الكتابة المشروطة ولا المطلقة الا اذا ترتب العتق فورا بتسليم العوض كل ذلك لعدم انقطاع سلطنته عنه
ما دام باقيا على ملكه وسلطنة الملك من اعظم السبيل ولا تكفي الحيلولة عن نقل الملك بل لا بد مع ذلك من عدم انقطاع سلطنته ما دام باقيا
على ملكه وسلطنة الملك من اعظم السبيل ولا تكفي الحيلولة عن نقل الملك بل لا بد من نقله وينبغي ما بينا فيه بالاطلاق نعم تكفي الحيلولة
في المستولدة فيما يتعلق بالمنافع ونحوها من العقود اللازمة من اجارة ورهانة ونحوهما واما الجائزة كالعارية فيحصل انفساخها اذا
بالمنع منها ابتداء وهل يتبع او يبطل الطفل او المجنون باسلام ابيه الحر او امه الحرة او ابيه العبد او الامة لغيره ما للكفر فلا يكون لما الكفر سلطانا
على المسلم من ابويه وجهان ينشئان من السببية في اسلام الابوين ما انتشر بالانتصار ... ومنقولا في السيرة والحرج وحديث كل مولود
يولد على الفطرة ان فليحضر حكم الاسلام كالمرتد ومن ان الاصل بقاء الملك وعدم جواز قهر المالك على بيع ماله وكون التبعية لا من الشيوع
في دخول الاسلام تبعا فحيث امكن المنع ومن ان ملقن الملك اقوى من ملحق النسب لاجماع في يد واحدة لكن الاول اقوى لاحكام التبعية
الا انه ثابت هنا ولا زالت جاز تمليك ولد المسلمين من الكافر وهو خلاف البديهة وباسلام الجد القريب اما الجدة اقوى اشكالا
اسلام الابوين الثالث في دخول ما تحت الاطلاق اسما قيل ومع حيوة الابوين اعظم اشكالا لضعف سلطان الجدين مع وجودهما
ولكن قوة شرف الاسلام وان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وان كل حكم يجري على الابوين يجري على الجدين غالبا كما انه يجري على الاولاد
يجري على اولاد الاولاد الا انا نخرج بفتوى الالحاق بالمسلم وهل يلحق اسلام الثاني باسلام احدهما وجهان واما المعتق والملتقط
بسلم واعلم ان المصحف كالمسلم لا يباع على الكافر علما ام جاهلا بانه اسلام مستثنيا لا انه انما هو المسلم ويجبر على الاخراج عن ملكه لو ملكه اضطرارا
ام استدامة وحده من الاهانة ولزوم التعظيم وان قلنا بتعلق العقد ظاهرا ابيد قراءة وجلده مع اولويته بالمنع من المسلم المملوك مع الاعتقاد
للاسلام والايمان وشمل ابعاضه المتصلة والمنفصلة على الاتصال بها اسم كالكتاب المشتمل على اية او ازيد فانه لا باس بحيث الكافر
والمنسوخ تلاوة ام حكما كغيرها ومع الاشتراك فالمدار على قصد الكاتب مع التلفظ لعله على البراءة في الخارج من القصد لا يوضع
الوضع صدقا لاسم وفي الحاق المكتوب بخط العبراني والجزء والرقم والعكس والحروف المقطعة ونحو البارض ونحوها وجهان وكذا
في الحاق كتب الحديث والتفسير والعقد والدعوات والزيارات والخطب والمواعظ والتربة الحسينية وتراب الضرائح المقدسة وتراب الحرمة
وضرائح الصندوق ونحوها من الجزئيات الاسلامية والايمانية والاشياء لنفي السبيل والجفاة لا بعد الحاق التفاسير بالكل
ومع شرط الوقف على المسلم وجهان ولو اقر بالوقف على المسلمين ثم ارتد الاقرب جوازه اذا امكن امضاء حكم الاسلام عليه لشوكتهم قوله
الاول ان يكون مملوكا فلا يصح بيع الحر ولا ما لا منفعة فيه بشرط البيع ان يكون موجودا اذا تعلق البيع بعين خاصة لا بالصل

شغل الصحيح [illegible] الا ما خرج بدليل وان يكون طاهرا فلو كان من الاعيان النجسة بطل بيعه الا ما مر في اول التجارة وان يكون مملوكا بعين
يكن منتفعا به مملوكا اذ البيع نقل العين فلو باع ما لا يدخل في الملك كالحر بطل بلا خلاف يظهر وان يكون قابلا للتمليك بعوض فلو لم يكن
قابلا للتمليك اصلا او قابلا للتمليك [illegible] لا بعوض بطل بيعه لانه تمليك العين بعوض وان يكون مما يمكن الانتفاع
به عقلا او شرعا وعادة فلا يصح العقد على ما يستحيل نفعه عقلا [illegible] فلا يصح العقد على ما يستحيل نفعه عقلا لعدم امكان الوصول اليه
صفة النفع فيه ولا على ما النفع فيه [illegible] كما مر في اول التجارة ولا على ما اسقط الشرع منفعته كالات اللهو وان يكون
مملوكا وامكن الانتفاع بها عقلا وعادة كما تقدم وان يكون المبيع متمايزا [illegible] وما كفاية [illegible] الصفة والموصوف [illegible]
او [illegible] والمفارق كما [illegible] كما مر التحقيق [illegible] وان كان لم ينتفع [illegible] على احد الوجهين فلو باع
العبد [illegible] بطلان [illegible] المالكية والمملوكية واثارهما متضادة يستحيل اجتماعهما في المحل
الواحد [illegible] الاصل [illegible] والمملوك [illegible] الدليل وخرجت عن الاصل وكذا
استيجاره نفسه من مولية [illegible] ولا يبقى للمولى سلطان عليها وان حصلت المغايرة كما لا يجوز شراء المشتري من مولاه شيئا
جملة من تلك الاحكام [illegible] في اول المتاجر قوله ولا ما يشترك المسلمون فيه قبل حيازته كالكلأ والماء والسمك والوحوش قبل
ونحوها من المباحات بالاصل في الارض المملوكة للامام [illegible] المسلمين [illegible] ونحوها من المباحات بالاصل في الارض
مع اشتراكهما او مقصوديتهما [illegible] حتى يصح نقلها بالبيع او بغيره من النواقل فالمراد باشتراك المسلمين
فيها قبل الاشتراك حقيقة لان [illegible] الناس [illegible] قبل الحيازة وعلى ذلك [illegible] الاشتراك
بالمسلمين [illegible] بالاصل [illegible] المسلمين [illegible]
ومقابرهم [illegible] العدم تملكها
[illegible] الاختصاص فيها [illegible] المفتوحة عنوة [illegible]
بها على الوجه المخصوص [illegible] في مصالح المسلمين قوله ولا الارض المأخوذة عنوة
بعنوة الغالبين [illegible] السلطان العادل [illegible] نائبه الخاص [illegible]
ملك [illegible] الخليفة الثاني بغير اذن الامام
فتكون للامام خاصة لكن [illegible] العنوة [illegible] باذن الامير [illegible]
عن الاذن الصريح [illegible]
يؤيد هذا [illegible] الاسلام [illegible] العنوة
فيدخل جميع [illegible]
لم تكن ملك [illegible]
فيها حق [illegible]
فلا يجوز [illegible] بعض المسلمين

لوضوح

لوضوح [illegible] وهو [illegible] الامام العادل [illegible] بعض التصرفات
[illegible] التصرف فيها [illegible] وحفر الانهار [illegible]
مع الحضور والغيبة [illegible] والاراضي ونحوها
سلطان العادل مع حضوره [illegible] او سلطان الجور [illegible] المسلمين [illegible] الخراج والمقاسمة
[illegible] في مصالح المسلمين [illegible] وما يتبع تلك الاراضي [illegible] التصرف
[illegible] المسلمين [illegible] المدارس والانهار
والمصانع ونحوها [illegible] التصرفات [illegible] اصلا [illegible]
[illegible] الى ملك المسلمين كما كانت [illegible] المسلمين [illegible] تلك الاراضي [illegible]
المفتوحة عنوة [illegible] وكانت عامرة [illegible]
من [illegible] ذلك [illegible]
الخراج عليها [illegible] الارض المفتوحة عنوة [illegible] المسلمين [illegible]
[illegible] الامام [illegible] الارض [illegible]
[illegible] الفتح [illegible]
[illegible] العمارة [illegible] الفتح [illegible]
[illegible] الاصل
[illegible] المفتوحة عنوة [illegible] قوله [illegible] قوله [illegible]
[illegible]
[illegible] المسلمين [illegible]
[illegible] المباح [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] جواز الانتفاع [illegible]
[illegible]
[illegible] قوله [illegible] الارض
[illegible] قوله [illegible] في الارض [illegible]
[illegible] الحكم [illegible]
[illegible] قوله [illegible] لعدم [illegible]

للكنيسة فان كانت ارضا وامكن الانتفاع بها في الوجه الذي وقفت له من نحو والا فمع الياس من الانتفاع بالجهة المقصودة تؤجر للزراعة ونحوها
مع المحافظة على الاداب اللازمة ان كانت مسجدا مثلا واحكام المحلات التي لا تغلب اليد تقتضي بالملك دون الوقف المؤبد وصرف
فائدتها فيما هو بنائها في جهة الوقف كتعمير المساجد وان حاز الى المحال الاولى ثم فيما يماثلها من الاوقاف في عقد الالتزام بالاقرب فالاقرب صنفا
ونوعا وجنسا مراعيا للاصح والاافضل على الاحوط وان لم يمكن ذلك كالاجنبية مما ترى من حيث المكان ثم الى غير المماثل كذلك ثم الى
مصالح المسلمين هذا حيث لا يكون من الفتوح عنوة والا رجعت بعد بطلان الاثار الى ملك المسلمين وان كان نحو ارض من المباحات
وفرش وحيوان وثياب وضريح ونحوها فان بقيت على حالها وامكن الانتفاع بها في خصوص المحل الذي اعدت له كانت على حالها
بالوجه المقصود منها او ما قام مقامه ولم يكن لمجاورها وصرف في نحوه بيع وصرف في ماهو المحل السابق مراعيا التبديل على نحو ما مر شرطه
ان امكن وان كان وقفا خاصا لو تبدلت ان الاصح المنع من بيعه وان اختلف اهله بلغيره او كان بيعه اعودا واحتاج اليه اربابه واشتد حاجتهم
ولو ال الى الخراب فحكمه كالوقف العام من ارض وغيرها لكن هنا يشترط في الوقف المماثل او غير المماثل او المصالح العامة اختصاصها
بالموقوف عليهم في هذا الوقف الخاص فلا يتعدى في شيء من الاقسام الى غيرهم وسيفصل جملة من فروع الباب في كتاب الوقف قوله
ولا بيع ام الولد لا يصح بيع الامة المعروف نسبا او من قام مقامه وكذا اقصر باى نحو كان لظهور عدم الفصل واتحاد الطريق واغناء
مع الاقتصار على البيع ام الولد الدنيا كلا او بعضا وقفا او مبعضة مختصة بالواطي او مشتركة كما ذكر كان الواطي اماما او غير حرا او عبدا
او متولدا مجهولا لا يجوز العتق معلوما مع انعقاده حيث ملكيتها ميته او محرم او محلل على جهة الحقيقة بالاجماع الظاهر في اصل الحكم
والنص وبذلك يخص العمومات قوله مالم يمت ولدها فاذا مات جاز للاصل والنص والاجماع الظاهر والمحكي قوله او في ثمن رقبتها
مع اعسار مولاها عنه اعم من ان يكون بيعها للبائع عليه او ظاهرا عند الفقيه بعد اداء الموارد ونحوهما في اشتراط العسر الباطل الشرع
وجهان اجودهما ذلك والاصل في اصل الاستثناء بعد الاجماع الظاهر والمحكي وبعده المخالف النصوص المعتبرة او المتضمنة بالعمل
فلا عبرة بالاقوال النادرة المحكية قوله وفي اشتراط موت المالك تردد من عموم المانع وعدم القدر المتيقن وهو صور بموته والاصل
الاولى والاطلاق اصحه ورواية عمر بن يزيد وهذا اظهر بل قد يقال انه مذهب الكثير ورواية والاشهر في الحدود والمشهور في القدر
وخلافه نادر مع ضعف وابعد واه شهرة محصلة ظاهرة وان نقل الاجماع فيه صريحا او ظاهرا ثم اعلم ان في صحيحة زرارة ان ام الولد
حدها منذ ان لم يكن بها ماطوله وفيها اشعار بالعموم في عموم ادلة المنع لان المنع ذاتي تعبدي كما هو لدين من جهة حق الولد فقط
يجوز بيعها في حق يتعلق بها حق غالب على حقه فيتقدم على العلوف من رهانة او جزء على او جناية ونحوهما ولا الانفاق حتى يجوز
بيعها عند بافتها وعد بنا وعقدها وتعجيل عتقها ونحو ذلك ولا ربحا عتقها من غضب ولا لها حتى يجوز بيعها الا الانقطاع
باستغراق الدين او عدم قابلية للارث لقتل او كفر بل لا يصح بيعها لو شغلت عنهم في نقل الشرع حتى يرجع الى الاخذ به حفظا
للمسلمين والاشباه المعروفة الزعم بعضها وفي جواز شرائها من غيره جواز ان من خالف ففيه وجهان ويجوز المعاملة عليها
على الغاصبة لا ثالثة لكن لا يترتب ملك على التصرف بها قوله ولا بيع الرهن الا مع الاذن لا يصح بيع الراهن مثلا من غيره الرهن
الرهن ولا ما الرهن بغير اذن المرتهن ولا بالرهانة فيبطل من اصله او يصح ولم الخيار والثاني اصح وذلك لعدم تمامية الملك والسلطنة في
نقله ولا انتقال الرهن بما كان ولا تصرف لا يجوز لغيره ما ينتفع في الوقف المالك فرخ رهانتها توقف الحكم بل التحقيق الاجماع

ظاهرا او محكيا وكذا التصرف الحال عنها وطيها او غيره على المشهور من الروايتين كما هو في الاصح بخصوص وطي الراهن
لا يلتفت الى الحجر بعد بحجرها ولا الخصوص ما يعود فيه على الرهن ما لم يرجع الى العقد كل ذلك اذا كان بدون اذن المرتهن
فان سبب بقاء او الاحتراز لعدم النقص عن المقصود بل اولى لان من فضولية المالك وقوعه اهون من فضولية المالك وتوهم ان يجبر
انما هو على فضولية المالك لا الحق بدفع الفساد بعد الاولوية والعموم وبقوم القول بمنعها مع بيع الراهن على الاصح ولو وقف
الراهن الرهن او اعتق واجاز المرتهن او فك الراهن فلا يصح الصحة وكذا المرتهن ليس له التصرف بما لا يجوز لغيره من وطء وغيره
الا باذن الراهن لقيام منع الرهن بنفسه عقلا وشرعا والنص بل الاجماع الظاهر والمحكي لان كان بعد ان اذن الراهن بالعقد او
فيلحق بالفضولي امامع الشرط او المحل الباعث على الفرار او من نقض الراهن والمرتهن عليه ولا نزال لان الاصل تسلط الناس ولهم
الفسخ لبعض اسبابه او نحو ذلك فلا باس كما يجوز تطهير ذلك في الفكين قوله ولا بيع جناية العبد من يقع لان مقصود ولان سائر النواقل
بيعا او منفعة بعوض او غيره فيصح بيعه كما على المعتمد بل كاد ان يكون اجماعا وذلك لعدم خروجه بالجناية عن الملك فيشمله
الكتاب والسنة ويدفع به الاصل ويرتفع التضرر باشتغال ونحو الجاني او حظه على القاتل والاجانب او الاجماع المنتهي للتحرير
المجبر او احتمال العود المالك وبذلك يرتفع لزوم التعارض من السلطانين واما الاطمئنان بحصول الغرض فليس شرطا للاصل
واحتمال القدرة كاف في الغرر وعدم اجراء القدرة على التسليم فان كانت الجناية عمدا لم يسقط حق المجني عليه او وليه من قتله او استعباده
المجاز ومنه اوفداه اشترت حصته ولا ينقص بها الفضولي او القول بالبطلان كما على الشيخ ضعيف ما انما يتوقف نفاذها او استرقاقها
من حيث لا يبطل بتركه التلف على الاقوى وان قال المتوسط ملك المولاة او خطأ فقابلة للعذاب الباعث على ثبوت الخيار للمولى
بالمال الامر من ارش الجناية اذ هو اللازم بمقتضى الجناية فيما اذا الجاني لا يجني اكثر من نفسه ويجب دفعه الى المجني عليه او وليه
من رقبته كان البيع بعد الجناية محجورا بالنقل او شرط لزومه وعدم عود فسخها ونقابل والعمل الاقوى التزاما بالفداء على الاصح القول
ان فداه وان كان المجني عليه او وليه او مجيز من اخذ الفداء الفسخ بقدر حصته كلا او بعضا ما لم يخرج البيع فورا او مختارا ولا يسقط
بعدم المبادرة الا الفسخ لتعلق الحق بعينه فيتوقف على نقضه وحصره مع العجز عن اخذ الفداء وليس له من الثمن شيء كما ترى المشتري له
كان ماله بعينه راضيا بتعلق الحق به لم يرجع على البائع بشيء لانه اشترى معيبا عالما بعيبه تم او فداه السيد او المشتري في البيع
والابطال مع الاستيعاب مع عدم الاستيعاب كان للمشتري ما بقي وفدا المشتري لم يكن فداء دين عليه فيرجع عليه اذ ما يرجع
وكذا لو كان جاهلا او رضي به بعد علمه ولو كان جاهلا ولم يرض فهو بين الارش وبين الفسخ للتزلزل الذي هو عيب او في حكمه
بالثمن وبعد التقضاء حال الخروج حكم العالم والحاصل ان للمشتري الخيار مع العلم بوقوع الفسخ قبل الفك وعدم حصوله
من سبق العلم على العقد او مقارنته بعده ولو تجدد العلم بعد الفك او قبله فلا خيار الفسخ بعده فيه وجهان قوله الثالث ان يكون
مقدورا على تسليمه تاما حتما بلا خلاف ظاهر بل عليه الاجماع نصوصه مضافا الى السفه والغرر مع عدم القدرة ويكفي القدرة
التسليم او لم يقدر البائع على التسليم على الاصح ومع هذا الشرط عقود المعاوضات ويحقق القدرة بحسب الشرع والعرف
ومثل الاول الا بالاثر من اعتباره ولا بما يحال ونحوها فلا بد بالقدرة العقلية العرفية العادية وهو شرط موجود عقلا وعلى
ظاهر ما على انه قاعدة وما جرى فيظهر بالخلاف بطلا لزوم العبث والسفه او الغرر او الغرر ولا الضرر الا لكفاية بعض اوقات

فلا يجبر انقضاء الخيار من وقت المعاملة نعم لو تعذر قبل حلول اجل السلم وعرف العجز بعده فالاقرب البطلان ولو بعض العقدة في الاجبار
ولا زمان كان كالو بعض الصفقة وثبت الخيار دخل على ما ذكر من الشرط لا يصح بيع المملوك من الطير في الهواء الا اذا اقتضت العادة بعوده
ولا بيع السمك المملوك في الماء [illegible] جوازا بيع على القدرة على التسليم وعدم الغرر من جهة الجهالة كما لو كان شاهدا او الة
مثلا ولا بيع العبد الابق منفردا الا على من هو في يده او قادر على تسلمه ولو باع المغصوب من غير الغاصب وتعذر تسليمه وتسلم صح
ولو تقدر المشتري على انتزاعه او باعه من الغاصب صح ولكن فقد المشتري صحيح العقد لا فاسد [illegible] فان عجز
مع الجهل بالحال فلا بد من تخيره ولا يخرج الغاصب عن العصيان والضمان حتى يحصل المنتقل اليه [illegible]
القبض والقابض والتلف والعيب مضمونات على البائع قبل التسليم مضمونات عليه قبل الا ما كان بعد التسليم كالتلف في ضمن الخيار
بالمشتري فالعهدة فيبطل البيع نعم لو ضم اليه شيء والحقناه بالابق لم يكن عليه ضمان ولو دفع الى البائع لزمه الضمان اذا لم يمكن الدفع اليه
وجاز للمشتري الرجوع اليه لكن الضمان يستقر على البائع ولو اشترى ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة تختلف الرغبات بينهما ولم يعلم المشتري
كان له الخيار ولو باع ما يعجز عن تسليمه مما كان كالجزء معا **قوله** ويصح منضما الى ما يصح بيعه [illegible] ولم يمكن رجوع على البائع
الثمن مقابلا للضميمة [illegible] في شيء من ذلك بل النص المخصص للاصل [illegible] الى الاجماعات المحكية على صحة بيع الابق
مع الضميمة وان عجز عن التسليم والتسلم ثم لا فرق بين العجز والتعذر [illegible] وفعله بالبيع او بيانها النواقل
على المعاملين او خصوص القابل بالاباق وعجزها عن التسليم والتسلم [illegible] من اشتراط الاتصال الى المنتقل اليه وكون الضميمة
بصلح لتعلق العقد بها منفردا وكونه لا انضمام انضمام شطور لا شروط كما هو ظاهر الفتوى [illegible]
على عدد الاباق [illegible] وتقدم وحدة [illegible] التعليل بل [illegible] وتوهم المنع لعدم الانتفاع بالابق
في حكم العدم [illegible] بامكان [illegible]
الابق [illegible] على العقد [illegible] وبعض الصفقة وكذا لو حصل في الضميمة او حصل [illegible] على فسخ احدهما اذا [illegible]
لا يلزم [illegible] على الاظهر نعم لو انكشف فساد الثمن [illegible] فسد العقد بخلاف ما اذا بان الفساد من جهة الابق
اذا ضمن مع الابق شرط من شروط المعاملة [illegible] خيار التبعيض [illegible] بكذا وكذا بكذا لم يكن من الثمن [illegible]
بيع [illegible] قبل الاجازة ثم حصلت [illegible] على الكشف [illegible] الحكم [illegible] في الاباق
والثمن [illegible] قول الثاني في الاول [illegible] في الثاني والاقرب [illegible] حكم الضميمة [illegible]
ولا يغتفر من الاموال التي لا قدرة على تسليمها [illegible] والعبيد [illegible] مع الضميمة فيبطل بدونها
لوحدة المناط وثبوت [illegible] بالبطلان فيها [illegible] وعليه فيكون
يبطل العقد في خصوص غير المقدور لاختصاص المانع به وتبعض الصفقة بالنسبة الى الضميمة **قوله** الثالث ان يكون الثمن
معلوم القدر والجنس والوصف [illegible] اجماعا [illegible] في عقود المعاوضات المبنية على [illegible]
الاعيان والمنافع [illegible] العلم بالعوضين على وجه [illegible] الغرر
لان العقود [illegible] الغرر [illegible] مع الاجماع المنقول

على اشتراط العلم بالعوض بين بعض وعلى خصوص الثمن من [illegible] مع نقل الاجماع على عدم الفرق بينه وبين المثمن وعلى مطلق المعقود عليه
عن [illegible] مع الاخبار الكثيرة المشتملة على صحيح وموثق وغيرها والاجماع المحصل والمنقول والشهرة [illegible]
العامة وبذلك تضعف الاخبار القائلة عن العامة [illegible] بعض [illegible] و[illegible] لا يلتفت اليه [illegible]
بعض القدماء في هذا الشرط [illegible] فلا يصح بيع المجهول جنسا او نوعا او صنفا او شخصا مع ارادته كما او كيفا او وزنا او
وجميع ما يشتمل على اختلاف القيمة ولا الشراء بحيث يكون معلوما عند العامة [illegible] بالفعل والقيمة [illegible]
على الكشف على [illegible] الاشكال [illegible] كالمكيل [illegible] باعتبار القدر المشترك بين الانواع المختلفة كاعتبار
والمعاملة لا ترفع الجهالة **قوله** كان معنى نافع فيه تقدم تفصيله **قوله** فلا يجوز بيع ما يكال او يوزن او يعد جزافا ولو كان مشاهدا
بكيل لا شاهد ولا اللمس ولا التخمين في تلك الثلاثة [illegible] الاعتبار لجميعها في كل ما [illegible] او وحده [illegible]
لو امكن ولا يقوم واحد منها مقام الاخر [illegible] لعدم اندفاع الغرر في صورة [illegible]
الخلاف في منع بيع الموزون كيلا [illegible] كيل [illegible] الاستناد الى [illegible] في السلم [illegible]
[illegible] والاجماعات المحكية [illegible] بعض جواز بيع الكيل والمعقود وزنا
بناء على ان المحصل والاقوى في دفع الغرر [illegible] الكيل [illegible] في سلم الكيل وزنا او الكيل [illegible]
بيع المعدود كيلا [illegible] الغرر [illegible] نعم لو تعذر [illegible] واحد واخذ الباقي بالحساب
وزنا ولا بعد الا [illegible] بل الاولى [illegible] قيام الوزن مقام [illegible] في قيام العد مقام
الوزن والكيل [illegible] اعتبار كل من الثلاثة [illegible] من الكيل والوزن والعد [illegible]
المقادير [illegible] ولا اجتماع [illegible] البلد [illegible] الاختلاف في الجهل ولا بالمكيال
المجهول الغير المتعارف [illegible] ولا بعيد [illegible] المجهول [illegible] عقد [illegible] الصبرة
[illegible] للاجماع المنقول
على عدم الفرق بين [illegible] الثلاثة [illegible] الكيل والوزن [illegible] قبل
[illegible] بعد التغيير [illegible]
جاز بيعه على حاله السابق ولو لم [illegible] للاجماع المنقول عليه [illegible] جاز [illegible]
[illegible] الغرر [illegible] الوزن [illegible]
في [illegible] الاجماع المنقول عليه [illegible] الى العادة في تلك الثلاثة [illegible] بالتقدير
والجهل بالخصوصية [illegible] سوى حصول الغرر [illegible] بتقديم الوزن [illegible]
[illegible] الكيل [illegible] بالتخيير والاصح [illegible] الرجوع الى العادة مع جهل الحال [illegible]
ولو اختلف [illegible] بلد العقد او المعاملة [illegible] الحكم [illegible]
ولو اختلفا [illegible] الاختلاف في البلد [illegible] الشيء الواحد [illegible] في البلد كيلا او عدا جاز

بكيل ... واهل البادية الذين يتعاملون في العواري يتبعون المتعارف عندهم فجاعلهم كبلادهم ويجري عليهم حكم البلاد ولو عرف احدهما
الكيل او الوزن او العدد والزرع ... حصول ... [illegible]
... والسلم ... ثم ان زاد او نقص ... [illegible]
... على حصول ... [illegible] قوله
ويجوز ابتياع جزء من معلوم بالنسبة ... سواء كانت اجزاؤه متساوية او متفاوتة ... [illegible]
... كنصف هذا الشيء ... كنصف ... معلوما بالاضافة ... قوله ولا يجوز ابتياع ...
[illegible]

[illegible]

بيع ... [illegible] ... مع اعتبارها
من مختلف الاجزاء ... بالمشاهدة ... [illegible]
... [illegible]
... الاجماع المنقول ... [illegible]
بيع الصبرة ... [illegible]
... [illegible]
... قوله ... مشاهدة المبيع ... [illegible]

[illegible]

الى الغرر بالجهالة فيجري على السيرة على خلاف بل كثير من الصفقات لا يظهر لها بعد صرف بصره الغرر فيلزم الفساد العظيم في اكثر المعاملات
ويسري الفساد الى الحيوانات والعقار والعقاقير ونحوها وان رآى العيب على فرض دلالته ضعيفة فلا عبرة بالعلم ببعضه من البطلان
بعدم الوصف لا الاختبار ثم ان خرج معيبا ولم يتقدم علم بالعيب ولا شرط البراءة منه فله الارش او الرد تخييرا بينهما الا مع التصرف الزائد
على الاختبار فالارش خاصة على وفق القاعدة والامر في المجروح تقد الذوق والشم ووجدهما سواء لا اشتراك المقتضي والمانع فيما
بعض من تخصيص الاعمى بجواز الرد وان تصرف كان لا اثر لعدم ... الحكم الى فقد الذوق والشم لا وجه له يعول عليه ولو ادى
اختباره على حصر بدفع الغرر الى الافساد والاتلاف في اصل خلقته كالبطيخ او الطروة بما يعين على احتماله فالاخير جاز بيعه وشراؤه
بالخلاف فظهر لما مضى بل الجواز الاوضح هنا الظاهر من سابقه فيجوز البيع حينئذ من دون شرط الصحة ومن شرط البراءة من العيوب كما هو
الاشهر والاكثر وهو الاظهر لقضاء العادة الشاهدة بالغرر ومع ... الشرط في صحة العقد بعينه لان العز على تقدير ثبوته لا ابد يعلم
ومع عدمه لا خيار المشتري فان كسره المشتري فخرج معيبا فله الارش خاصة دون الرد لتغيير التصرف ان كان لمكسوره قيمة ولم يتقدم علم
بالعيب ولا شرط البراءة منه ويسترد الثمن اجمع حتى مع التلف ان لم يكن لمكسوره قيمة كالبيض الفاسد ولو شرط البراءة لا ينتفي الغرر
ولا اكل مال بالباطل ومع ذلك يجمع في الرجوع مع هذا الشرط مناف لمقتضى العقد بل العيب لا يصرف الا مع بقاء مالية ولا يصح الا في الاقرب اشتغالها
ذاتا بل نقول ان دفع الثمن هنا ليس بازيد من الهبة الغير المعوضة فله الرجوع مع بقاء العين فكيف يبقى معه ثم انه يكشف فساد العقد
انتفائها ذاتا بل نقول ان دفع الثمن هنا ليس بازيد من الهبة الغير المعوضة فله الرجوع مع بقاء العين فكيف يبقى معه ثم انه يكشف فساد
العقد من اصله لفقد ركنه حينئذ لان جهة الاختبار على الاصح وبذلك ثمرة الخلاف في مؤنة النقل من الموضع فعلى البائع على الاول وعلى المشتري
في الثاني ويحتمل تغريم المشتري على القول بها لان النقل لمصلحة الاختبار لا البائع ولا يقدره لشاء او تراضي الجهل ولو قيل بتغريم البائع معه
الظهر لصيرورته الغريم من قبله والمغرور يرجع الى من غره الا اذا اشترط عليه ومنه الدافع للعصيان لا يندفع بالضمان وكذا الكلام في
مؤنة نقل المكسور من محله لو وجب قوله ولا يجوز بيع سمك الآجام ولو كان مملوكا لجهالته ولو ضم اليه القصب او غيره على الاصح وكذا
اللبن في الضرع ولو ضم اليه ما يحتلب منه او كان السمك المملوك في الماء محصورا مشاهدا مقدورا على تسليمه جاز بيعه منفردا او منضما الى
غيره بلا خلاف فيه كما حكي وان كان مجهولا لم يجز بيعه منفردا اجماعا محكيا ولا منضما الى القصب او غيره على الاصح وكذا اللبن في الضرع منضما
القصب او غيره على الاصح وكذا اللبن في الضرع ومنفردا من غير فرق فيه وفي السمك بين ان يكون المقصود الضميمة او المضموم اليه او هما
معا للاصل وما دل على منع بيع الغرر بقول مطلق من نصه حكمه او اجماع محصل او منقول ونص عام او خاص ويسري الحكم بمقتضى
التنقيح المرجح ازاله للمعاملات المبنية على المداقة لا الغالب المخصوصة كما في الحكاية بقيل ولما نقل من الاجماع على منع بيع السمك في الماء
بقول مطلق وما صرح في بعض الاخبار من عدم جواز بيع الشيء للاطلاع على بعض اجزائه علة الجواز هنا منتفية لجريانه في كل مجهول الا
بعض المساواة في الغرر واحتمال الغرر فان ضم المجهول الى المعلوم يصير المجموع مجهولا ولو جاز لكان حرجا في اكثر المجهولات اذ ما من
شيء خفي الا علم بجزء منه غالبا فيجوز بيع الدار البعيدة لرؤية فنائها وهكذا فينفتح باب الغرر بما لا يسد شيء فلا عبرة بالاجماع من الغنية على
جواز بيع السمك المجهول منضما الى القصب ولا ببعض النصوص الواردة فيه وفي اللبن مع الضميمة لما قيل من اشتراك الكل مضافا الى
ما تقدم في مخالفة الشهرة المنقولة من غير واحد وما في الغنية مع جمع المتأخرين كما عن بعض والتشبيه ببيع ... السمك وانه دار الغرر في

الحمل

الحمل تبعا للام واكتفاء بالوزن بعد العد في المعدود قياس مع الفارق ومنه يتضح ضعف التفصيل بين ما اذا كان المجهول مقصودا بالاستقلال
او بالاشتراك فالبطلان وبين ما اذا كان ملحوظا بالتبع فالصحة ولعله استنادا الى جواز بيع المعدوم من الثمار منضما الى ما ظهر منها وما لم يبد
منضما الى ما بدا وما لا يجوز مع الضميمة ... المجهول ... العلم بظاهر ... بيع الدار والبستان والعبد مع جهل حقوقها
والكل قياس مع الفارق مع انه غير جيد وقياس ... الاصحاب وكلام ... الاخبار في القول بالمنع معلوم فيما ينبني على المداقة من المعاملات ... الاقوى نعم
يجوز بيع المجهول اذا انضم الى معلوم ولم يكن مقصودا بالبيع بل كان تابعا بتبعية غيره ونحوه مما لا يجعل تبعا والحاصل ان التابع ان كان
معلوم الحكم يجري الحكم على ... وعدم صحة الجهالة فيه وكذا القاصر بتبعية بجعله شرطا لا جزءا لاحد العوضين فعلى تامل فيه وما ذكر ظهر بطلان بيع
ما في بطون الحمل وما يضرب الصياد بشبكته منضما او منفردا قوله وكذا الجلود والاصواف والاوبار والشعر على الانعام ولو ضم اليه غيره وكذا ما
في بطونها وكذا اذا ضمهما بان يجعل مجموع ما على الظهر والبطن مبيعا واحدا لانه ضم مجهول الى مجهول فلا يصح بيع ثلاثة الاشياء منفردا او منضما
الى المعلوم او مجهول لسلامة من جهوليتها بالذات المستلزمة لجهالة الضميمة وان كانت معلومة بالذات المستلزمة لجهالة الضميمة وان كان
معلومة بالذات نعم لا باس ببيع هذه الثلاثة على الحيوان المشتمل عليها في ضمن بيع الغنم لكون المبيع شيئا واحدا عرفا كما يجوز بيع الحمل مع الام
او شرطا مع قصد التبعية ومع قصد الاستقلال لا يخلو من اشكال ولا يجوز بيع ما تثمر من الثمار على بعض شجره ويجوز بيع الصوف والوبر
والشعر على الظهر منفردا ومنضما كما عن جمع او بشرط الجزاز او كونها مستجزة بالفعل وان كان عن بعض منع المنفرد ومن بعضهم منع ظهر لحصول الجهالة
عرفا وليست كالثمرة على الشجرة كما زعم قوله المسك طاهر ويجوز بيعه في فارة وان لم يفتق اما طهارته فقد مر في كتاب الطهارة واما
بيعه وان لم يفتق بشرط العلم بمقداره ونحوه مما يعتبر في معاملته وتفاوت قيمته بتفاوته فلعدم ظهور الخلاف فيه ومن بعض العبارات
الاجماع عليه مع ما مر من جواز البيع على اصالة السلامة لانتفاء الغرر عما امكن ان يقال انه بعد بالاختبار فيجوز بيعه من غير اختبار
لو خرج معيبا فتخير ومنقذ بان يدخل فيه خيط بابرة ثم يخرج ويشم ونحو ذلك من اقسام الاختبار احوط قوله ويجوز ان يندر للظروف ما يحتمل
الزيادة والنقيصة ولا يجوز وضع ما يزيد الا مع المراضاة ويجوز بيعه مع الظرف من غير وضع ويجوز الاندار وما جرت العادة بوضعه بعد معرفة
مقدار الجملة للظروف وان لم يعين المقدار وفي ... ونحوها مع انضمامها اليه كانضمام الاجزاء بعضها الى بعض في الدخول تحت الجملة كما عن ...
بل قيل عليه الاصحاب لوجود المقتضي من العمومات مع عدم المانع من الغرر لانتفائه عرفا مع النص الوارد في بعض الموارد والتعدي الى
غيره بالمناط كموثق حنان في الزيت ... وفي ظروف السمن ونحوه ... اشتراط
التراضي في الاقرب الرجوع الى القاعدة والبناء على حصول الغرر عرفا وعدمه فيبيع الموزون بان يوزن مع ظرفه ثم يوضع من المجموع مقدار
الظرف على حسب المعتاد بحيث يحتمل كونه مقدار الظرف لا انقص ولا ازيد بل وان لم تفاوت لا يكون كالاشياء يتسامح به ثم يدفع ثمن
الباقي مع الظرف الى البائع ولا يشترط مع العادة التراضي لاطلاق النص ودفع الغرر فيصح الاندار مع بقاء ما يحتمل الزيادة والنقيصة
والمواضعة واما اذا علم بالزيادة او النقيصة التي لا يتسامح بها ودار الامر بينهما مع العلم بعدم المواضعة فلا ينفع التراضي لانه لا يرفع
غررا ولا يصحح عقدا والعلم بالزيادة كالعلم بالنقص وجهالة الظرف بالاندار لا يستلزم صحة العقد فالمدار على القاعدة ويسري الحكم الى
انداد مظروفات تعلق القصد بها وزنا او عددا ونحو ذلك ... في انحاء المظروفات ونحوها فلو اندر للغير
عرفا مع المعاملة ويجوز ضم الظروف الى المظروف وبالعكس حيث يكونان كالشيء الواحد في البيع ... فيحصل الكون في

من القرائن والمقارنة ببيعها واحدا بعد واحد بلا تعيين فهل يثبت كل واحد منها من جملة كما في كتابة ... مما ... ثم لم يكونا كالشيء الواحد
اشترط معرفة مقدار كل منها على انفراده ليندفع الغرر وصح جعلها ببيعها واحدا بعد تلك المعرفة فرع ... بيع بعض المبيع كما ... في
الباقي لكونه مما لا يدرك ... العلم بالبعض علم بالكل ... الغرر ... وفي الحقيقة بيع المركبات مثليا ... كلها او
لا فرق ... الا بعد الاطلاع على ... كظاهر ... وصبرة الحنطة وغيرها ... في العقائد ... والجداد
والدنيا ومطلق العناد ... الظاهر ... الناس ... الاخبار ... مطلقا ... الاعتبار
والعرف ... ثم ان ... الباطن ... مجرد ... واصله ... ظاهر
من الحنطة كظاهر صبرة البطيخ ... بالكبر والصغر واختلاف الرغبة ولو ... ولا وصف ... لكن اراه
انه ... هذا النوع كما ... لثبوت الغرر بحصول الجهالة لاسيما ... فيكون معلوم الشخص بلا وصف ووصفا
ولعل الاشتباه فيكون من معلوم ... في قسم المجهول ... الغرر ... بالحكم بشرع العقد لعدم انقطاع النزاع
بما ... لعدم انضباط الاوصاف ... الرؤية لحصول ... كثير ... لاختلاف ... ولو لوحظ جميع اوصاف
هذا الشخص ... الوجود ... الحنطة التي في البيت ... الانموذج ... دخل الانموذج ... بعض البيع
لم يدخل ... بينها من كون ... البيع كلا ... ولا موصوف ... الرجوع الى هذا الشخص هذا الاشتباه بان ... في
قوله ... او ... البحر **قوله** ودخول ... يوم ...
الاظهر ... **قوله** وان ... كل حاضر لباد وقيل ... وهو ضعيف **قوله**
الاحتكار مكروه وقيل حرام ... الاحتكار ... ولو ... كل ما ... النفوس
... بالغلاء
... على حصول الاضطرار ... الاحتكار ... الغلاء
... الاحتكار ... الحلي ... اليه
موافق للاحتياط ... المسلمين ... وكون ... القلب
... الحكرة ... ظاهر
بالبيع ... الخلق ...
... الاحتكار ...
العزم ... بلفظ
الكراهة في صحيحة الحلبي ... في لسان الشرع ... في المعنى المصطلح فلا كلام ... في
خصوص ... على المعنى المصطلح ... الاحكام
هذه الروايات ... الضعف والقصور ... الخطاب ... على الحنطة ... خصوص
الدلالة ... الحنطة ... القسم الاول ... التحقيق بالاحتكار

في بعضها الحمل على خصوص ... الغلاء ... مع الاختيار ... فيرجع الى الاصل ... البيع والاجبار عليه لا ... وجوبه
كما قيل في زيادة النبي صلى الله عليه وآله ... **قوله** وانما يكون في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن ... بالغلاء ...
... في الاحتكار والنصوص ... الاستاد ... وخير ... زيادة الزيت والملح
... والموثق ... **قوله** وقيل ... في الملح ...
... لان احتياج الناس ... **قوله** ... بالزيادة ...
... الاصل ...
... حكم الاحتكار ... **قوله** وان ... احتياج الناس ...
بيع الناس ... الاصل ... في حكم الاحتكار ...
... البيع ... الغلاء **قوله** ... في الغلاء ... الرواية ...
المجالس ... الاجماع ... النصوص ...
... الناس ...
... الاحتكار ...
... في الصحيح ...
... الاجناس ...
... الاحتكار ... الغلاء ...
... الاضطرار ... الناس ...
... اللاعلى ...
لهم **قوله** ويجبر المحتكر على البيع ... الاجماع ... الحاكم ...
او العدل ... الشرع ... الاحتكار ... البيع ... العوض ...
... الاجبار ... **قوله** ولا يسعر عليه وقيل يسعر ...
... الاصل ... والاجماع ...
...
... الحكم ...
احكام الاحتكار ... **قوله** في ... الكلام في ...
البيع ... العقد ...
... الطلاق ...
وان كانت ...

وكان الخيار انما هو جواز الفسخ في العقد الذي لولاه لكان لازما ثم لا ريب ان الاصل في العقود لزومها وسنتها هو اللزوم فثبوت الخيار
في عقد يحتاج الى الدليل قوله واما اقسامه فيحصر كما هنا او سبعة كما في [illegible] او ثمانية كما قيل او اربعة عشر كما في [illegible] ولعل يجي
للبعض الاقسام غير هذه التي ذكرها قوله الاول خيار المجلس ويدل عليه الاجماع محصلا ومنقولا والنصوص المستفيضة فيها الصحيح
منها البيعان بالخيار ما لم يفترقا واما الموثق العلوي اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وان لم يفترقا كما عن ابي حنيفة القول بروايتها
على التوصل الى [illegible] والرد وهو من مطاعن المشهورة فمطروح او يحمل على التقية لا لقاء الخلاف او على الافتراق البعيد او على حصول
مسقط [illegible] على الافتراق ثم هذا الخيار يختص بالبيع فلا يجري في غيره للاصل واختصاص النص بمورد [illegible] الى التخصيص لظاهر تعليق
الحكم فيه بوصف [illegible] وكونه العلة في غيره [illegible] العلة [illegible] البيع [illegible] ذلك [illegible] ان البيع اشهر العقود
فالتخصيص به بعد تسليم هذه العلة [illegible] التبيح [illegible] في [illegible] العلة [illegible] حكم [illegible] البيع كما [illegible] كونه عقدا مستقلا او
خلافا في اختصاصه بالبيع لعدم معلومية [illegible] بالخيار في الصلح مع [illegible] البيع قوله فاذا حصل الايجاب والقبول انعقد البيع
من التابعين خيار الفسخ مبدء هذا الخيار بعد تمامية العقد من الايجاب والقبول وسائر شروط الصحة من قبض فيما يشترط فيه ذلك
فلو حصل احد المسقطات قبل ذلك لم يؤثر قوله ما داما في المجلس فانه [illegible] هذا الخيار الافتراق من المجلس بل الافتراق احدهما عن صاحبه
ولو بخطوة [illegible] اليه اطلاق الافتراق كخطوة ونحوها كما دل عليه النص وظاهر الاصحاب فلا يضر مفارقة المجلس مصطحبين [illegible]
لمقدار البعد الذي كان في المجلس بان لا يزيد على ذلك ولا الافتراق بغير جميع البدن كاليد مثلا [illegible] صاحبه ولو بازيد
من خطوة ولا الحركات الخفيفة العادية التي تتحقق في المجلس ولا [illegible] في العرف افتراقا ولا اختلاف الهيئات ولا يجري النوم و[illegible]
ثم لا يعتبر [illegible] الجهات الاربع بل يكفي الى العلو والسفل كما يكفي مطلق الافتراق ولو كان لا من عمد او شعور او عقل او
الاصح ولو مات احد المتعاقدين او هما سقط الخيار لا [illegible] النص [illegible] العاقدين [illegible] من شأنهما الافتراق فلو [illegible]
بعد العقد كالموت او كانت [illegible] من الاصل كما اذا كان الموجب والقابل [illegible] او كانا على [illegible] واحد [illegible] فلا خيار [illegible]
العموم [illegible] من العارض [illegible] الخيار في الصورة الاولى [illegible] الالفاظ [illegible] نعم في خصوص الموت
يمكن الحكم بانتقال الخيار الى الوارث لما يجي في احكام الخيارات الدالة على انتقال [illegible] او وكيلهما [illegible]
ام [illegible] ملفقين [illegible] وهل الخيار [illegible] المتعاقدين [illegible] كما هو ظاهر رجوع الضمير اليهما [illegible] واعلم
المالكان بل [illegible] المالكين فقط [illegible] في الفسخ [illegible] لظاهر النص [illegible]
وجهان اظهرهما الاول ولو تعدد [illegible] من الطرفين كما اذا [illegible] الخيار [illegible] او العكس او كلاهما ففي
الخيار باقتراق البعض لان العاقد هو المجموع [illegible] الافتراق على الكل [illegible] واحد [illegible] كما البائع به
او الحكم [illegible] لكل احد حكم نفسه وجوه اظهرها الاخير [illegible] البعض [illegible] خيار [illegible] بعض الصفقة
[illegible] والزائل حقيقة ولو قطع يد احدهما او رجله واخرج المقطوع من المجلس [illegible] الخيار على بقاء العاقدين [illegible]
الافتراق [illegible] قوله ولو ضرب بينهما حائل لم يبطل خيارهما لعدم صدق الافتراق كما لا يصدق مع حيلولة [illegible]
ونحو ذلك قوله وكذا لو اكرها على التفرق [illegible] ولم يتمكنا من التخاير [illegible] لم يبطل خيارهما مع عدم الفسخ [illegible] الخيار

كالوهدد

لو هدد ولو مع [illegible] الافتراق باختياره [illegible] او انتفى الاختيار كما لو حمل واخرج من المجلس لم يسقط خياره وان تمكن من التخاير
لان [illegible] الافتراق قوله ويسقط باشتراط سقوطه في العقد بلا خلاف اجده بل قيل اجماعا لعموم المؤمنون عند شروطهم وهذا بخلاف
الثابت في العقود الجائزة ومثل الطلاق في الرجوع فلا يجري [illegible] الاسقاط او اشتراط السقوط ولا [illegible] الاسقاط
ولا يجري عليه احكام المال لان هذا الجواز [illegible] حكم شرعي [illegible] الخيار الذي [illegible]
والتحجير ونحوها ولو قيل انه لا يجعل [illegible] الشرط اسقاطه [illegible] فسخ العقد [illegible] اسقاط جواز الرجوع [illegible]
[illegible] متعلق الاسقاط او شرط السقوط بل متعلقه نفس [illegible] لا يعزل الوكيل مثلا في الوكالة ولا يرجع [illegible] في الطلاق
وهكذا [illegible] الامور السلبية [illegible] متعلقة الشرط او الصلح ونحوهما فهو جائز [illegible] لدليل الشروط والعقود
في متعلقها امر موجود ولو شك في كون الشيء حكما او حقا [illegible] فالاصل كونه حكما [illegible] ان [illegible] في شرط السقوط
مذكورا في ضمن العقد ولو اجمالا كان يقول بعتك بالشرط المذكور او المعهود ونحو ذلك واما لو ذكر الشرط قبل العقد [illegible]
[illegible] ضمن العقد من باب [illegible] او التناسي [illegible] بالاصل [illegible] باطلاق العقد [illegible] الخيار واما ان ذكر الشرط
العقد [illegible] في العقد او ذكراه [illegible] ونحوها [illegible] بطلان الشرط والعقد [illegible]
المجلس [illegible] الاجماع [illegible] البيع [illegible]
ولو شرط سقوط [illegible] في ضمن عقد لازم متقدم او متأخر [illegible] جاز [illegible] في ضمن عقد متقدم جاز
السقوط [illegible] في ضمن العقد اسقاط الخيار [illegible] بل يحتاج الى الاسقاط بعد العقد قوله
[illegible] خيار المجلس [illegible] الظاهر [illegible] يسقط
[illegible] خيار المجلس قوله وبايجابهما اياه جواز اسقاط هذا الخيار بعد تمامية العقد
[illegible] الاجماع [illegible] مفهوم [illegible] النصوص [illegible] يسقط بالاسقاط
[illegible] واما الاسقاط في اثناء العقد وقبل تماميته [illegible] شرطا في صحته فلا اثر له
[illegible] الاسقاط [illegible] من باب الشرط [illegible] السقوط والاسقاط [illegible]
اسقاط الحق الموجود [illegible] اسقاط [illegible] من باب الشرط كاسقاط الخيار [illegible] الخيار [illegible]
الاول [illegible] اسقط خياره من اليوم الاول [illegible] خيار [illegible] اسقط خياره [illegible] المجلس [illegible]
الاسقاط [illegible] المذكورات [illegible] خيار المجلس قبل تمامية العقد [illegible] من باب الشرط [illegible]
[illegible] المذكورات [illegible] الملوك [illegible] اسقاط حق [illegible]
[illegible] الثاني [illegible] في هذا المقام [illegible] والرجوع ونحوها حيث ذكروا الفاظا [illegible]
واحد [illegible] الخيار [illegible] البيع [illegible] ولا [illegible] الاجازة
بل يكفي مطلق اللفظ بل الفعل الدال [illegible] بعض الافعال [illegible] اللفظ [illegible] قوله او احدهما [illegible]
مع [illegible] قوله ولو التزم احدهما سقط خياره [illegible] صاحبه

العقد بخلاف الفسخ لزوما وجوازا اما الفسخ الى التخالف بين سواء كان هذا الاختلاف من لوازم العقد كما في الرهن او من طوارئه كما في
الخيار لاحدهما دون الاخر وكما فيما نحن فيه فان حق ثابت لكل منهما مستقلا فيجوز اسقاط احدهما مستقلا ثم لو ثبت الخيار لهما ربطا بعضا
فاسقاط احدهما سقط الخيار من صاحبه كما اذا شرط الخيار لهما على الاجتماع والارتباط بان لا يكون لاحدهما الا ان يفسخ الامر مع صاحبه
خيار صاحبه بعد ما اذا التزم احدهما سقط خيار صاحبه ولو فسخ احدهما واجاز الاخر بطل العقد واشتمال الامر بين [illegible] الفسخ
والاجازة وتقديم الفاسخ كما يشعر به كلام من قال بتقدم الفاسخ بل لان الفسخ حل لعقدة العقد وبعد انحلاله لا يبقى شيء يتعلق
المجيز نعم يتصور التعارض بينهما فيما اذا فسخ وكيله واجاز هو بنفسه من غير علم الوكيل به ووقع كلاهما في زمان واحد او العكس او
فسخ احد وكيليه واجاز الاخر فيبطل كل من الفسخ والاجازة لعدم امكان الترجيح قوله ولو خيره فسكت فخيار الساكت باق
بلا خلاف فيه لعدم دلالة السكوت على الرضا قوله وكذا الاخر خياره باق على الاصح الاشهر للاصل والاطلاق وانتفاء المانع
التخيير عن الاسقاط وعن الشيخ سقوط خياره لرواية قاصرة والمحصل ان قوله لصاحبه اختر ان كان استدعاء الخيار او الفسخ
وقبل المستدعى منه ذلك قام بامتثال المستدعى منه الفسخ لم ينفسخ العقد لسكوت المستدعى منه الفسخ لم ينفسخ العقد لسكوت
وعدم دلالة التماس على الفسخ من قبل المستدعي وان لم يقبل المستدعى منه فعدم الفسخ اوضح وان كان استدعاء التزام العقد
وقبل فان اراد بقبوله اسقاط الخيار فيسقط من غير مدخلية التماس ولا فلا فسخ ولا التزام لعدم حصول سبب واحد منهما وتجرد
قبوله الالتزام ومعه بل يبقى الالتزام وان لم يقبل فعدم دلالة على شيء منهما اوضح الا ان يكون نحو استدعاء الالتزام فسخا فينفسخ
بذلك من غير مدخلية الاستدعاء وان اراد بقوله اختر نقل الخيار اليه فان اراد به اسقاطه من نفسه فهو من قبيل الاسقاط
ولا مدخلية لخصوص المقام وان اراد به تمليك خياره فهو فاسد لان الخيار حق لا يقبل النقل الى الغير [illegible] الا بقبيل
الا الاسقاط بالصلح ونحوه ونحوهما وان اراد به توكيله فيجوز ذلك لا يحصل فسخ ولا التزام لان الوكيل ولاء الموكل ولو شرط
يتفق عليه نحو خيار المجلس لعلمهما بانه في خيار الحيوان ولو شرط لاحدهما في الثمن او المثمن فهو الخيار احدا لا دلالة
قوله ولو كان العاقد واحدا عن اثنين ترك الكلام فيه وانه لا خيار قوله خيار الحيوان ثبوته في الجملة مما دل عليه الاجماع والنصوص المستفيضة
او المتواترة ويثبت في جميع ما له روح ويقع في معرض البيع الصحيح للاطلاق [illegible] الاصل والاطلاق الحيوان
المذبوح اما مطلقا او من باب [illegible] الذي لا [illegible] ينفسخ جزء الشائع [illegible] في بيع الحيوان لا
المعيب اذا جوزناه كالسمك [illegible] لعدم الصدق او عدم الانصراف فيسلم الاصل عن المعارض ويثبت فيه لو ضم من غيره
ثبوت الخيار في تمام الحيوان سواء كان تمام المبيع او بعضه [illegible] ثبوت الخيار للعمومات اذا [illegible] الصفقة نعم ليس له الفسخ في
بعض الحيوان سواء كان تمام المبيع او بعضه للاصل واما الحمل فان قلنا بدخوله في بيع الام مطلقا ولو مع عدم الشرط لكونه كالجزء
فخياره تابع للموصوف ينفسخ حيث ينفسخ ويبقى حيث يبقى كما في سائر التوابع وان لم نقل بدخوله الا مع الشرط فيحتمل التبعية
الاستقلال بالفسخ بالنسبة الى المخصوص فانه ان كان البائع فله الفسخ في تمام العقد ولو اشترى حيوانين صفقة
واحدة فله فسخ الكل والبعض لكن اذا فسخ البعض تخير البائع ايضا لتبعض الصفقة قوله والشرط فيه كله ثلاثة ايام مبدؤها من حين
تمامية العقد وشرائط الصحة على الاظهر ولعله الاشهر وعن الشيخ ان مبدأها من حين التفرق بناء على حصول الملك به عنده وهو ظاهر

النصوص

النصوص [illegible] الى ان ثبوت الخيار انما يتوقف على الملك فالوجه التعليل بحصول الملك عند التفرق وان توقف عليه فكيف يحصل
خيار المجلس قبل التفرق ولان خيار المجلس [illegible] قبل التفرق باسقاطه [illegible] ولا يتحقق [illegible] كما لو شرط سقوطه في متن العقد
فيحمل الحكم بعد التفرق [illegible] حصول الملك [illegible] اصل العقد فيكون قبل التفرق خياران ولا يلزم منه اجتماع العلل
المتعددة على معلول واحد لان علل الشرع معرفات ولا لغو لامكان اسقاط احدهما وابقاء الاخر [illegible] انقضاء الايام الثلاثة
العقد فيدخل الليلتان الاولى [illegible] كلها او بعضها [illegible] العقد والليلتان المتوسطتان [illegible] لعدم دخولها في اسم اليوم
وعدم توقف انفصال الايام الثلاثة عليها بخلاف ما اذا [illegible] اكثر اليوم بان وقع العقد في اثنائه [illegible] الحقيقي
وقع في نصف النهار مثلا استمر الخيار الى نصف النهار من اليوم الرابع [illegible] بالطول والقصر واختلف اليوم الاول
والاخير [illegible] الى الزوال [illegible] الساعات [illegible] الاخبار بعد الثلاث في
الحيوان اما للاصل او [illegible] الثلاث في الروايات [illegible] مفهوم العدد [illegible] ذلك
او لدلالة السكوت في معرض البيان [illegible] الاخير
الموهوم [illegible] الاصل [illegible] النصوص
قوله المشتري خاصة دون البائع على الاظهر بل الاشهر [illegible] الاصل والصحاح المستفيضة وفيها
صريحة وظاهرة في الاختصاص بالمشتري [illegible] ثبوته للبائع ايضا [illegible]
او [illegible] الضعف [illegible] الحكم بثبوت الخيار لمن انتقل اليه الحيوان [illegible] الثمن حيوانا ام
حيوانا بحيوان لعدم الدليل عليه قوله ويسقط باشتراط سقوطه في العقد وبالتزامه بعده تقدم [illegible] المسقطان من مسقطات
خيار المجلس [illegible] الخيار [illegible] خيار المجلس [illegible]
واما الرضا بالعقد فليس على الاصح مسقطا [illegible] قوله وبتصرفه فيه
[illegible] خيار الحيوان للاجماع المنقول والنصوص الصحيحة [illegible] الحيوان [illegible]
[illegible] لغير الملك [illegible] البائع [illegible] الحيوان [illegible]
[illegible] الالتزام بالعقد [illegible] الخيار [illegible]
[illegible] الاخبار [illegible] النقل [illegible]
[illegible] الحيوان [illegible]
[illegible] البيع [illegible] الامر [illegible]
[illegible] النوم [illegible]
[illegible] الحيوان [illegible]
[illegible] اليوم الثالث [illegible] اجتماع الخيارات الثلاثة
[illegible] الحيوان [illegible] البيع [illegible]

سقوط جميع خيار الزمان الثالث البيع الى جميع الثلاث بالاشاعة فتاع من كل ثلث ثلث شراه ثلاثين لا يسقط شيء منها لحصول الاشتراك
كل واحد واحد فيه فيصح خياره او يسقط بعضها ويبقى بالاخر او الخيار الثلث وجوه اظهرها الاول ويشكل ما لو كان ما اشترى
حيوان واشترى منضم الاخر ثم باع نصفا منه ولو اختلفا في التصرف حلف منكره وكذا سائر المسقطات والتصرف يسقط خيار
المجلس ايضا بمجرد ذكر في الحيوان فلو اسقط احد الخيارين قبل التفرق اختص به ولو قال اسقطت احدهما ولم يعين
البيع فيقسمه ولو يعلم بتخصيص احدهما المعين بطل الاسقاط في الخيارات ولو اسقط المعين قبل التفرق ثم اختلفا بعد التفرق
فان كان خيار المجلس او الحيوان حكم بقيا الخيار بالنسبة الى الحيوان **قوله** كالمعيب قبل القبض والوصية الاصح انما ليس من
في شيء لعدم حصول النقل الا انها وطابرا اسنا على كون القبض في المبيع شرطا للعيب لا لاجل انها سببان من اسباب العقد
ويسقط الخيار لانا فسخ كون الشيء يسقط الخيار التم من كونه نفسه والكلام في التمثيل الثاني مع ان هذا الزهد
وكذا جعله في عوض البيع او الصلح او الاجارة وتوكيل الغير في بيعه مثلا او نحو ذلك بقسم بيعه ولا عبرة به الاصل
القرابة على اراده الالتزام **قوله** خيار الشرط يجوز خيار الشرط لما دل عليه الاجماع الظاهر والمنقول من جماعة والنصوص عموما
ولا يختص بالبيع بل يعم سائر العقود اللازمة الا ما خرج للعموم ومفهوم يشترق الا بيع انما يتسكال المتوقف الشرط الذي هو
الالتزام على رضا الطرفين فالابقاع لا يتوقف عليه وكما يجوز شرط الخيار للمتعاقدين يجوز للاجنبي عنهما الا ان الاجنبي المشروط
له الخيار حكم عنهما الوكيل لانه لا يفسخ العموم انه لا يتعين لدعوى انصرافها الى جواز لان الانصراف ان ما يسلم انه المحكي وكيلا
ثم ان شرط الخيار انما يجري في العقود في الزمان جميعا وجهة او جمعا والمعلوم الزمان تعيينا سواء كان العقد لا زمانا بالاصالة كالاجارة
او الالاصالة اللازم كبيع الصرف والسلم بعد القبض لا زمان جهة الصحة كالهبة اللازم من جهة الاهبا الى المحكي بانه من جهة اخرى او لا زما
بالعرض كالوكالة المشروطة في ضمن عقد لازم فيجوز اشتراط الخيار في بيع المعاطاة بعد عروض اللزوم بالتصرف ان شرط فيه قبل الا ان
انه تصرف في البيع في هذا الشرط ان الخيار بعد التصرف لانه الشرط الا بالاولى **قوله** وهو يجب ان يشترط لهما او لاحدهما او لا يختص
كما عن الحنفية حيث جعلوه كخيار الحيوان ومقالة الاجماع الظاهر منا والمحكي والاطلاق دليل مطلق الشرط والاطلاق ضمن خصوص خيار الشرط
بذكر الاجل والاضد لا اثره من حيثما عدم الحكم للتنبيه لبطلانه وقد بعده وهو المروي بعد **قوله** لكن يجب ان يكون مدة مضبوطة لان الغاية
والشرط حكى اسفا اشترط الخيار الشرط بذكر الاجل ولا الاضد لا اثره او الطلق فلا يحمل على الدوام ثم يخرج بها ان يحمل الشرط
زمان معينة فيخرج بالا مرجع او على زمان غير معين فيحتمل ثلاثة ايام عند وعن الشيخ ضم ان الاطلاق يحمل على الثلاثة الاجماع ولا الشرع
تامة وهو ضعيف فلا وجه مع الاطلاق الحمل على الثلاثة لانه لا يعتد العرف ولعدم الدليل عليه مع مخالفة الفاعلة بتعيين العقود
من باب بيان المعنى الشرعي للاطلاق كما في لفظ الجزء والسهم في الوصية لعدم تحقق اصطلاح الشارع هنا مع ما يأتي القاعدة المذكورة
للمدار في العقود على عرف المتعاقدين ولا من باب بيان المعنى اللغوي والعرف كما ذكروا في معنى الوصية في باب الوصي انه ما دل عليه الاعلام
والوسطى لفقدهم العرف هنا وهل التخيير من شرعه يكون بذلك حتى في صورة التصريح بالاطلاق كما يقول به بعض او من نظر الحيار
نظرا الى الخيار الوجب او مخصوص الحمل المذكور ما اذا اطلق ولم يذكر الاجل اجمالا انه لكونه الحمل المذكور تعبدا محضا فيه طريق وجهان
والمختار الفساد في الصورتين وثانيهما وجوب تعيين الحمل الايا على الاصل بوجوده ولو علمنا على ما يحتمل الزيادة والنقيصة وان كان

العلم

العلم كما عدا الشك الفلان وتقدم الفرق ابطل الشرط المجهول بل المستلزم الجهل المشروط بطل العقد لان الشرط قسط من الثمن ولا يعرف ضبط الاجل
مقاديرا كالا في ضبط مدة فلا يصح جعل الخيار ثلاثة ايام بعدا ما ذكر الفلان وقدم الحاج وغيره ذلك لعدم العلم بالبداية ولا الاخر
في طول الشهر لعدم العلم بالبداية والنهاية ولو علم اصل المدة ثم يجوز الاكتفاء في البداية بظهور العقد فاذا قوله بعتك ولي الخيار
مدة ايام ظاهر في كون البداية من حين العقد ثم لو نبا بالقرينة على عدم اراده الاتصال بالعقد لغا ولزم ان لا يلتزم ببطلان العقد ثم
انه يجوز كون الخيار المشروط في ضمن العقد متصلا بالعقد ام متصلا او منفصلا للاطلاق ويجوز اشتراطهما اولا
الحد خيار الطرفان المدة واختلفا كان في زمان واحد او في زمانين اتصلا او انفصلا او اتصلا وانفصلا من غير فرق بين اتصالهما
بالعقد وانفصالها عنه واختلافهما ويجوز جعل الخيار لكل منهما مستقلا او منضما مع رضى الاخر ويقدم ان المتقدم من الحكم
وهو يفسله او بما جعل الشرع ولا فائدة فيه لا مدفوع بان الفائدة عدم اشتراط جبر انفاذ الاول الذي يلغا خاص ونحوه كساير العقود
ثم لا يخفى ان الظاهر من جعل الخيار لهما الاستقلال مالم يكن قرينة على الانضمام بخلاف جعل الخيار للاجنبي او توكيل
او الوصية اليهما فانها بالعكس ويجوز اشتراط الخيار للاجنبي عنهما او عن احدهما للعموم واحدا او متعددا مع المتعاقدين او احدهما
او مع ما مع الاتحاد على فرض التعدد فمعه تارة او انضماما بالعقد او انفصالا او اتصالا او انفصالا او الاختلاف منضماما
لاطلاق مع كون الاجنبي معلوما وفي جواز جعله للاجنبي فهو معلوم كجعل الخيار لاحد من اثنين او لزيد ونحوه معين من كلي احد الجنسين
المعلوم كالشخص الموجود في الدار والجماعة الموجودين في الدار المجهولين الكثرة والقلة او الموصوف بوصف ينضبط ويتعين كجعله الخيار
البلد في هذه السنة مع تعيينه في كل شهر وجهان وحيث اذا جعل الخيار للاجنبي عنهما او عن احدهما فهو محكم بنفسه الاثابة
العاقد مع الاجنبي وليس للعاقد اعتراض الا ان كان وكيلا لانه شرط في ضمن العقد اللازم فلا ثم من جعل خياره لغيره ولو بالتحكيم
لم يسقط حقه من حيث الرفع بالارادة فيسقط ولو اسقط احدهما حقه بعد جواز الفسخ للاخر لاحتمال الخيار ونحوه سقط ولو جعل الفعل كان
منهما يسقط خياره الحصول المراد المحتاج عنه فلو كان الخيار الاجنبي منهما سقط حق النفوذ بموت الاجنبي سقط خيار الاجنبي وانتقل
ثم ليس دخول الاجنبي بمجرد ان في صحة الشرط العقد لا اثر له وكيلا على خلاف الكل بل بقول يحضر الشرط ويطل مقتضى الشرط
كونه للاجنبي الفعل لا الخيار في البيع كما اذا كان معيبا **قوله** ويجوز اشتراط المؤامرة مشتق من الامر بجواز المؤامرة في جميع العقود
اللازمة لاحدهما او كلاهما للمشترك او تعدد او اشتراط بصفة المؤامرة ام تعددت اتصلت بالعقد ام انفصلت او اتصلت
وانفصلت اخرى وعلى فرض التعدد كان الامر بينهما مستقلين ام منضمين في بعض المدة او كلها فيكون المستأمر نفس البيع اوغيره
كان الخيار المتعاقدين او احدهما او اجنبي مع المستأمر لا يكون نفس المستأمر متعلقا على الاستيمار شخصا او كليا ويشترط على الاصح ضبط
المؤامرة بتعيين مدة الخيار يضاف الى شرط كون المستأمر معينا بالفعل او بالاعلام كالخيار المجهول ويحتمل ان يقدم في خيار الاجنبي
لان فيه وجهان يشترط الرجوع الى المستأمر فان امتنع فيسقط او فيحتمل الاستيفاء منه الرجوع الى رضاه فان رضي بالفسخ ولم يصر
سواء الرد او فعله ولو امر جاز للمستأمر الفسخ او وجب على الخلاف في الشرط وان سكت او لم يرد ففي الالتزام اجبر اولم يجب فيه اشاع او ظاهر وبه الكل يشترط انه
لو امر بالفسخ جاز له الفسخ او وجب على الخلاف او الشرط ولو قال ان رضي بالفسخ ادى فلم اجز ولم يجب على الفرق في الخبر بينه وبين جعل المستأمر
من الخيار بعد الاستيفاء او يجعل الامر له بالمستأمر ولا يجبر هنا الاخير من جعل الخيار للاجنبي لا من جعل الخيار له بل اسقاط الخيار

هذا القسم من المسائل ولا فرق في ابتعهم بين تعليق الخيار على تعيين الفسخ ومعه على المرة برد او رضاه عاقلا بالامر وعدم تسمية ذلك مواقرة او نحوه
من المتداولات التي لا تخصوص نعم لو قال مثلا بعتك هذا او شرطت ان يكون الامر الى فلان ان شرط الى الاجنبي ان يجعل الامر موكولا
اليه حكم فلما له الاجنبي المشاور الفسخ وعدم الفسخ واسقاط الخيار ولو قال بعتك وشرطت مواجرة فلان انصرف الى المشاورة فليس للمشار
ح الفسخ ولا الالتزام وانما اليه الامر بالراي خاصة فلو امر بالالتزام او سكت لم يكن للمشاور الفسخ وان امر بالفسخ او من جهة قلنا
تخيير بين الفسخ والالتزام ولعل هذا هو مراد الاصحاب من اشتراط المواجرة ويشكل بان هذا في الحقيقة تعليق لخيار المشار على امر المشار
بالفسخ لو رضاه به والتعليق في الشرط المبطل جائز الا على الاحوط كما ذكر نعم لا باس بتفويض الامر الى الاجنبي مطلقا كما الزم قوله واشتراط المدة برد
البائع فيها الثمن اذا شاء ورد فسخ المبيع كما دل عليه النصوص والفتاوى والسيرة وهذا تقييد للخيار برد الثمن لا تعليق الخيار به بخلاف
اشتراط الخيار مدة بعينه ويدفع الثلث في تخييرا والجهل بوقت تحديده مثلا فانه تعليق في الشرط فيحتاج نعم لا باس بتوقيت الخيار بوقت
معين متاخر عن العقد وليس ذلك تعليقا للخيار والمجاز لما ذكره الثاني وشمول العمومات ايضا ويتفرع على الحكم الا اشتراط المدة برد المشتري فيها
المبيع برد فسخ الثمن اذا شاء والمسائل المتفرعة اللاحقة والاشتراط المجردة بعض المبيع اذا رد بعض الثمن بنفسخ التقسيط فيجوز اشتراط
الكل بالكل وعند البعض بالبعض وفي صحة اشتراط رد الكل بجانب رد البعض ورد ما زاد على التقسيط كذلك وجهان ثم المعلوم على
الثمن هو الفسخ ولو فعلا كما يعلم من النص والفتوى والسيرة لا الانفساخ فانه خارج عن مسائل خيار الشرط بل لا يبعد المنع
جوازه ثم لو كان المشروط رد عين الثمن او مثله او قيمته بنحوه لا انصرف الا الاطلاق في القيمي الى رد العين وفي المثلي الى رد المثل او العين
ولا مثل القيمي ثم لو امتنع المشتري من قبض الثمن عند رد البائع الزم عنده ولو كان غائبا اقبضه من وكيله او وليه الخاص او العام
بالترتيب والولي العام هو الحاكم او امينه ويحتمل مع فقده التسليم من عدول المؤمنين ولو تعذر كل هذه عزل ثم فسخ ولو لم
يمنع تعدي على الخيار ثم هذا الخيار المقيد برد الثمن يورث كسائر الخيارات ولو مات الاجنبي الذي له الخيار بطل الخيار ولا يورث ولو مات
من يكون من طرفه الخيار للاجنبي يسقط خيار الاجنبي في حكم المسالمة ان قلنا ان مات بطل الاشتراط بخلاف ما اذا مات المشار
فلوارثه الاستيمار ثم خيار الشرط يسقط بالاسقاط بعد العقد ولا يصح سقوطه او اسقاطه في ضمن العقد الذي هو الملغوية والتناقض
ولا في ضمن عقد اخر متقدم ويصح في ضمن عقد اخر متاخر ولو شرط خيار عشرة ايام وشرط سقوطه خمسة منه في ضمن العقد لم يصح
انه يحمل على الصحة العوضية بالنسبة الى الخمسة ثم في سقوط هذا الخيار بتصرف ذي الخيار وجهان والاصح سقوطه الا بالتصرف المتلف
او التصرف المشروط بقاء الخيار معه او التصرف الذي تعارف عليه قبل العقد ولو بعينه الحال او بعده ثم لو تلف المبيع المشروط
فيه الخيار بعد رد الثمن قبل انقضاء ايام الخيار بافة سماوية او باتلاف البائع او المشتري او الاجنبي لم يسقط الخيار على البائع
الفسخ بعد رد الثمن ويرجع المشتري بقيمته يوم الفسخ ويرجع المشتري على البائع المتلف او الاجنبي المتلف بقيمته يوم الاتلاف
وليس للبائع بعد الفسخ الرجوع الى الاجنبي المتلف كان للمبيع حين اتلاف الاجنبي كان ملكا للمشتري لا للبائع فليس بينها ترتيب
ترتب الايدي على المغصوب حتى يجوز تضمين كل واحد نعم لو اتلفه الاجنبي بعد الفسخ قبل تسليم المشتري كان للبائع الرجوع الى
الاجنبي حكم والى المشتري ايضا اذا كان متعديا اداء المبيع بعد الفسخ والمطالبة والا فوجهان الرجوع الى المشتري وجهان
من كونه بعد الفسخ امانة في يد المشتري او كونه بيده بيد ضمان ولو كان المبيع مثليا رجع البائع بعد الفسخ الى مثله مع تلف عينه ولو

تلف

تلف الثمن المشروط رده عند الفسخ ولو باتلاف المشتري سقط خيار البائع لعدم امكان ايجاد شرط الفسخ ويجوز للمشتري نقل المبيع الى
غيره قبل انقضاء ايام الخيار بنقل غير لازم بحيث يقدر على استرداده متى فسخ البائع ولو نقله بنقل لازم او بنقل جائز ثم اسقط خياره
بعد العقد كان للبائع الاول استرداده اذا رد الثمن وفسخ وينفسخ البيع الثاني من حين فسخ البائع الاول لا قبله ولو تلف في يد
المشتري الثاني رجع البائع الاول على المشتري بالقيمة في القيمي والمثل في المثلي اذا كان التلف قبل الفسخ وليس للمشتري اتلاف المبيع
كلا او بعضا قبل انقضاء ايام الخيار ولا تسليط الغير على الاتلاف فيعصي بذلك وان صح بيعه وكان للاول ان [illegible] ولو استرد البائع
من المشتري الثاني العين وكان المشتري الثاني فاسخا لخيار البائع الاول رجع على المشتري بالثمن والغرامة كالمقبوض [illegible] الفسخ
بعد ابطال شرط خيار البائع الاول حتى قبل فسخ البائع الاول لكون التزام المشتري به لم يطلع بعد انقضاء مدة الخيار او بعد اسقاط البائع
الاول خياره فيحتمل بقاء خياره وجهان ولو نقل المشتري الثمن المشروط رده بنقل لازم جاز وسقط خياره ولو استرده بشراء ونحوه قبل
انقضاء ايام خياره ففي بقاء خياره وجهان ثم لا فرق في جميع ما ذكر بين كون خيار البائع عند رد الثمن متصلا بالعقد ام منفصلا
ومنفصلا او متصلا عنه وسائر العقود ولو اجر المشتري المبيع من غير البائع ثم فسخ البائع بعد رد الثمن استرد العين ومنافعها المتاخرة عن الفسخ
والفسخ [illegible] الاجارة من حين فسخ البائع الاول وكذا تبطل الاجارة من اسباب نقل المنفعة والنماء في كل ذلك يتبع ملك [illegible] البائع بعد
رد الثمن [illegible] العين [illegible] المتصل لا المنفصل ولو استرد البستان مثلا وفي الشجرة ثمرة حادثة في ملك المشتري لم [illegible]
[illegible] ولو لم [illegible] الاجرة على البقية [illegible] البائع الاول بعد فسخ اجارة البيع الثاني وجعل الامر
المشتري الاول ولو قال بعتك هذا او شرطت [illegible] الخيار بعد رد الثمن [illegible] وشرطت عليك [illegible] او [illegible]
عشرة مثلا [illegible] فسد الشرط الثاني التعليق وفسد العقد [illegible] خيار الفسخ [illegible] استيفاء البيع من المشتري في [illegible] المدة
ثم فسخ البائع بعد رد الثمن [illegible] نصف المدة استرد نصف مال الاجارة لا [illegible] ثم لو اختلفا في اشتراط الخيار
حلف منكره او في مقداره حلف منكر الزيادة او في صحة الشرط وفساده حلف مدعي الصحة او في تعدد الخيار ووحدته حلف منكر [illegible]
او في انقضاء زمان الخيار [illegible] مع اتفاقهما على مقداره حلف منكر الانقضاء او في تقييد الخيار بالزمان المنفصل عن العقد ام
حتى ينصرف الى المتصل حلف منكر التقييد ولو اتفقا على التقييد واختلفا في التقييد بالمتصل او المنفصل [illegible] بصحة العقد
مع الخيار المتصل وفي مدة الخيار المنفصل او في مدة الخيار مع التباين بان قال احدهما ان العقد في اول الشهر والخيار في
[illegible] الاخر العقد في اول الشهر والخيار في اخره تحالفا وبطل الشرط والعقد [illegible] الالتزام برد المبيع عند رد الثمن كان [illegible]
ام شرطا في ضمن العقد حلف منكر الشرط قوله الرابع من اشترى شيئا ولم يكن من اهل الخبرة وظهر فيه غبن لم تجر العادة بالتغابن
كان له فسخ العقد اذا شاء اصل الغبن الخديعة والمراد هنا البيع والشراء بغير القيمة اما مجازا او حقيقة شرعية او متشرعية [illegible]
ثابت [illegible] فانه قد دل عليه الاخبار [illegible] الاصحاب [illegible] لا يمنع في المقام [illegible]
والمقام [illegible] في هذا الخيار [illegible] لا ضرر [illegible] بالشهرة العظيمة [illegible] الاجماع عن الغنية [illegible] الا بتجارة عن تراض
لحصول التراضي [illegible] الرضا التقديري [illegible] المرسل [illegible] الخيار [illegible]
الى الداخل [illegible] مع اجمال لفظ الغبن في هذه النصوص بالنسبة الى المعنيين [illegible]

ما دل على حرمة البخس والغش والتدليس لاختصاصه بصورة العلم بل لا ما دل على عدم تلقي الركبان لعدم معلومية الشرائط ثم ما دل على خيار الركبان [illegible]
البلد لا ينفع عن الدلالة لزم العلم ان هذا الخيار مشروط بالجهل مركبا فظهر [illegible] مع عدم الالتفات او الشك او الظن بنقص القيمة
لاطلاق [illegible] يكون الظن ظنا معتبرا عند العقلاء في امور معاشهم فاذ ترك العلم بالنقص واخبار البايع بالقيمة كالعلم فلا
خيار مع العلم وقت العقد بل مع العلم في الجزء الاخير الملك المتاخر عن وقت العقد كالقبض في الصرف والسلم وكالاجازة مع كونها
ناقلة بل مطلقا على الاصح فلا بد من استمرار الجهل الى تمام الملك لصدق الاقدام مع العلم ولو في الجزء الاخير الملك المتاخر عن وقت
العقد كالقبض في الصرف والسلم وكالاجازة مع كونها ناقلة بل مطلقا على الاصح فلا بد من استمرار الجهل الى تمام الملك لصدق عدم الاقدام
مع العلم ولو في الجزء الاخير في وقت العقد فكلامهم محمول على الغالب وكذا الحال في القيمة لو اختلفت في اول العقد الى اخر وقت
الجزء المملك فالعبرة على اخر الجزء الاخير من اسباب الملك ولو كان قبل العقد عالما بنقص القيمة تخرج عن مقتضى الاستصحاب
بالعلم او ظن معتبر ولو عند العرف في امور المعاش فلا خيار له ولو علم نقص القيمة من جهة خاصة فتخالف علمه ولكن علم نقص القيمة
من جهة اخرى اذ زيد ما اعتقده ثبت الخيار لا مع المساواة او التفاوت بما يتسامح به ولو كان ما اعتقده ازيد في الواقع مما اعتقده
بما لا يتسامح ثبت الخيار لا مع المساواة او التفاوت بما يتسامح به ولو كان ما اعتقده ازيد في الواقع مما اعتقده بما لا يتسامح ثبت
الخيار فلو اعتقد انه يساوي عشرة فاشتراه بخمسة عشر فتبين انه يساوي خمسة كان له الخيار ثم لو اختلفا في الجهل فان كانت بينة
والا فالاصل عدم العلم اذ الجهل البسيط موافق للاصل لكونه عدميا مضافا الى كونه عبارة عن عدم الاعتقاد بتفاوت القيمة
لا اعتقاد العدم لانه جهل مركب لا بسيط ومتى كان موافقا للاصل بل يقدم على الاصح قول مدعيه ولا ينافيه اصالة الصحة كما
في دعوى الجهل بالموضوع اذ الجهل هنا لا ينافي الصحة ولو كان للخصم بينة والا فيقبل قوله بيمينه لانه لا يطلع عليه الا من قبله
وافق الاصل ام خالف [illegible] مع شك [illegible] قطع النزاع باصالة عدم العلم واحلف [illegible] اليمين المقابل ومع شك [illegible]
النزاع بالاصل ولو اختلفا في نقصان القيمة وقت العقد [illegible] مدعي الخيار البينة والا حلف خصمه ولو اشتراه بعشرة [illegible]
كان قيمته وقت العقد خمسة عشر [illegible] والمشتري كان قيمته خمسة [illegible] فقد البينة ولا خيار [illegible]
بالاتباع [illegible] هذه المعاملة [illegible] الاخبار لنفي الاجماع وعدم انصراف [illegible] الى مثله واصالة اللزوم [illegible]
الخيار فوري على الاصح [illegible] المتقنة للزوم وعدم مكافاة الاستصحاب فيسقط بالتاخير مع العلم به وبالفورية كما يسقط
وباشتراط السقوط ولا يسقط ببذل الغابن التفاوت على الاصح للاصل وشمول اطلاقات الخيار مضافا الى ان المقتضي للخيار
وهو الضرر اللازم من اصل العقد حاصل وباق ودفع التفاوت من المنافع الخارجة عن اصل العقد الحاصل للمغبون فلو كان
الخيار لا يسقط به فالحكم ببقاء الخيار انما هو لبقاء منشائه [illegible] وان كان فوريا **فرع** ولا يسقط ذلك الخيار بالتصرف الخارج
عن الملك او يمنع مانع من رده كالاستيلاد في الامة والعتق توضيح الكلام [illegible] اصلها ان يكون احد المتعاقدين [illegible]
لغبن او غيره هل يمنع تصرف من لا خيار له فيما انتقل اليه [illegible] انه لو كان تصرف من لا خيار له قبل علم صاحب الخيار [illegible]
فما مقتضاه لو كان بعده فكذلك اذا لم يمكن التصرف يوجب تلف العين او الوصف كلا او بعضا او المنع من الرد كالاستيلاد
انتقال الملك عنه بعقد لازم او جائز لان الناس مسلطون على اموالهم وثبوت الخيار لا ينافي كونه مالكا وكذا لو اوجب بعض

ما عدا

ما عدا الانتقال من الاقسام [illegible] وان كان [illegible] عدم الجواز لاستلزامه عدم تسلط صاحب الخيار على اخذ العين مع الفسخ ولكن
الحق الجواز [illegible] مع الفسخ [illegible] العين او الوصف الى المثل او القيمة او الارش وذلك لان الناس مسلطون على اموالهم
مع الاجماع على جواز تصرف [illegible] حيث يرجع الى المثل او القيمة وكذا الحال [illegible]
بعقد لازم [illegible] الى المثل او القيمة [illegible] العقد الثاني [illegible] الاول او انفساخه [illegible]
على امضائه ونقضه كالفضولي او الخيار [illegible] كيف ولو كان كذلك لزم ان يكون لكل من [illegible]
فسخ العقد المتاخر او جعل الغبن مسلطا على [illegible] مع البايع الاول [illegible] فسخ العقود المتاخرة وهو ظاهر البطلان
نعم في بيع الشرط [illegible] لكون الشروط [illegible] وكذا [illegible] بعقد جائز بالاصل او بالعارض [illegible]
واما مع الفسخ فهل يجب على صاحبه فسخ العقد الثاني [illegible] لعدم كون [illegible] من [illegible] الخيار وعدم الدليل
على الاجبار على الفسخ [illegible] الاجبار كيف ولو التزمنا [illegible] لزم جواز التكليف [illegible]
لو امكن اذا نقل بعقد لازم [illegible] الخيار لا تعلق له [illegible] العقد حيث يسلط صاحبه على فسخه وجعل العقد
كلا عقد [illegible] الاستقلال [illegible]
يكون من الموانع مع عدم الدليل على الالزام [illegible] فسخ العقد الثاني [illegible] العين وان شاء اخذ المثل او القيمة [illegible]
الاخير [illegible] الفسخ لا قبله ولا بعده ولو تلف العين بعد الفسخ [illegible]
تصرف المغبون [illegible] من له الخيار [illegible] بالكلام وهل هو مسقط لخياره ام لا [illegible] مجرد الرضا [illegible]
بالعقد لا يسقط الخيار الا اذا كان فعلا او قولا [illegible] من حيث هو [illegible] الرضا
وما [illegible] الحيوان [illegible] الكذب [illegible]
[illegible] الرضا [illegible] فان كان تصرف [illegible] الخيار [illegible] بالعقد [illegible]
في زمان العلم بالخيار فهو مسقط [illegible] الكلام [illegible] بالغبن مثلا او بالخيار [illegible]
[illegible] العلم بالخيار [illegible] الخيار [illegible] الخيار المجلس والحيوان لاطلاق [illegible]
بالتصرف [illegible] العامة [illegible] في التصرف المخرج عن الملك المانع من الرد او التلف لا في غيره
سقوط الخيارات الثابتة [illegible] الخاصة [illegible] التصرف مع العلم والجهل [illegible] الفسخ [illegible]
بالادلة العامة [illegible] التصرف [illegible] العلم بالخيار [illegible] بالفورية لعموم [illegible] والخبر المتقدم [illegible]
هذه الخيار [illegible] التصرف [illegible] العلم [illegible] الفورية [illegible] بالسقوط [illegible] العين او الوصف [illegible]
[illegible] التصرف [illegible] الخيار [illegible] العين [illegible] الغابن الى المثل [illegible]
او القيمة [illegible] لاختلاف [illegible] واما ذكرناه [illegible] الغرر [illegible]
[illegible] سقوط الخيار بعدم امكان رد العين [illegible] امكان رد العين [illegible] الخيار [illegible]
العقد [illegible] العقد [illegible] العين [illegible] الغاية [illegible]

سقوط الخيار هنا ما ذكرنا من لزوم حبس الضرر بالفسخ بخلاف ما لو كان المشتري الغابن لان الضرر اللازم عليه بالزائد بالمثل او القيمة او الارش

بعد فسخ المغبون انما نشأ من تقصيره وما ذكر نظيره ان الاتلاف لا يجعل التأدي كاتلاف المغبون ثم لو اتلف الغابن ما انتقل الى المغبون

او العكس لم يسقط خيارهما وكذا لو كان العين التالفة في يد المغبون ولو كان المشتري متعددا وفسخ احدهما دون الاخر ففي خيار

الغابن في فسخ الجزء الاخر وجهان مبنيان على كون البيع واحدا او متعددا والاظهر انه واحد ولو كان علم المغبون بالغبن بعد موت

الولد مثلا او استولد العين من المشتري الثاني كان له الفسخ للعموم **قوله** ولا يثبت به ارش للاصل لان الضرر يندفع بالخيار

في الفسخ والامضاء مع ان الارش عوض الوصف الفائت ولا فائت هنا لان المغبون اخذ تمام العوض على ما في الباب [illegible]

فهو بالخيار بين الفسخ والامضاء بالقيمة التي وقع عليها العقد ثم ان هذا الخيار يجري في سائر العقود اللازمة المبنية على المعاوضة

المحضة كالاجارة لعموم دليله لا في مثل الصلح والخلع لبنائهما على المسامحة لا على تساوي العوضين ولا الهبة لعدم العوض فيها او

فيه ولا الجعالة لبنائها على الجهالة ولا في شيء من الايقاعات وفي الحقوق القابلة للاسقاط او الصلح كحق الشفعة والتحجير او

الخيار مع الغبن بعوض وجهان [illegible] او جهة [illegible] في عقود المعاوضة [illegible] في موردها لا في [illegible]

فلو صالح [illegible] دعوى الخصم [illegible] **قوله** الخامس من باع ولم يقبض الثمن ولا سلم

ولا اشترط تأخير الثمن فالبيع لازم ثلاثة ايام فان جاء المشتري بالثمن والا كان البائع اولى بالمبيع فله خيار الفسخ بالاجماع المستفيض

حكايته والنصوص المستفيضة منها الصحيح وغيره ولا يبطل بانقضاء الثلاثة كما عن الاسكافي وغيره وان اشعر النصوص [illegible] بعد الثلاثة

لا لاشتمالها على الخيار [illegible] اللزوم لا [illegible] بعض النصوص [illegible] الاصل [illegible]

ومع [illegible] لكنه مخصص بالصحيح الناص على سقوطه باقباض المبيع ولا [illegible] في هذا الخيار بعد انقضاء الثلاثة بين كون المبيع جارية

وغيرها على الاظهر ثم المراد بالثلاثة هنا هو المراد منها في خيار الحيوان فالكلام فيها من حيث دخول الليل [illegible] ومن حيث التلفيق

هو ثم انه يشترط في هذا الخيار عدم القبض في شيء من العوضين وعدم اشتراط التأخير في شيء منهما وانقضاء الثلاثة

بعض الثمن او المثمن كلا قبض لصدق عدم قبض الثمن وان قبض المثمن [illegible] بعض النصوص كحديث [illegible]

القبض المانع كونه باذن المالك فلا اثر لما يقع بدونه [illegible] لا اشتراط الاذن في القبض [illegible]

وهذا بخلاف [illegible] الاذن لكنه [illegible] في الثمن والمثمن العينيين كان جائزا [illegible]

لو قبض احدهما احد العوضين [illegible] العوض الاخر [illegible] باذن بل يجوز [illegible] على القبض المانع

لا القبض المأذون فيه [illegible] فيكون كلا قبض ولو ظهر الثمن او المثمن او بعض

منهما او بعض من احدهما [illegible] ذلك [illegible] ولو شرط التأخير في بعض الثمن [illegible] الى ثلاثة ففي ثبوت الخيار

في الحال [illegible] البعض [illegible] وكذا لو شرط التأخير في بعض الثمن [illegible] بعد حلول الاجل

الى ثلاثة ولا يبعد [illegible] هذا الخيار في [illegible] لعدم [illegible] العوضين [illegible] لان [illegible]

فيها ان كان مع التفرق عن المجلس [illegible] المجلس [illegible] قبل القبض [illegible]

بعد [illegible] العقد [illegible] في خيار المجلس ولان [illegible] القبض والاقباض [illegible] على ان الاجازة

اذ لا وجه

اذ لا وجه لحساب الثلاثة من حين العقد [illegible] ولا من حين الاجازة لان [illegible] من حين [illegible]

بحسب من حين العقد [illegible] الاجازة عن الثلاثة لا [illegible] هذا الخيار بخلاف الاصل والعمومات اقتصر فيه على مورد

النص وهو مختص بالبيع والبائع ولو قبض المشتري الثمن قبل الثلاثة وامتنع البائع من قبضه [illegible] او تخصيص الناظر

او اما العقد [illegible] صاحبه [illegible] الحال عليه او رضي احدهما [illegible] العوضين او احدهما [illegible] ولو كان دينا في

او اتلف البائع الثمن قبل الثلاثة او منع المشتري من الاقباض [illegible] حتى انقضت الثلاثة لم يكن للبائع خيار للاصل

الدليل وعدم شمول النصوص وانما يسقط هذا الخيار بامور احدها اشتراط سقوطه في ضمن العقد اللازم كما في خيار المجلس

اسقاطه بعد الثلاثة ولو اسقط قبلها فوجهان اقربهما العدم لعدم حصول الخيار بعد [illegible] تصرف البائع في الثمن لو كان

فيه [illegible] عليه [illegible] لكن ذلك بعد تحقق الخيار بانقضاء الثلاثة [illegible] لاحتمال انصرافه دليل سقوطه

الى التصرف الحاصل من [illegible] الخيار [illegible] مطالبة البائع بالثمن بعد الثلاثة [illegible] او توليته كما [illegible]

الالتزام [illegible] المطالبة لا يسقط الخيار كما لا يسقط ببذل المشتري الثمن بعد الثلاثة قبل الفسخ استصحابا للخيار [illegible]

العلة المستنبطة وهي كون الخيار لدفع الضرر [illegible] **قوله** ولو تلف كان من مال البائع في الثلاثة وبعدها على الاشهر بلا خلاف

في الثلاثة **قوله** ولو اشترى ما يفسد من يومه فان جاء بالثمن قبل الليل [illegible] والا فلا بيع له [illegible] من الفقيه وعليه عمل

كافة [illegible] في الرجل يشتري الشيء الذي يفسد من يومه [illegible] بالثمن قال ان جاء فيما بينه وبين الليل بالثمن والا فلا بيع له

البيع فيه [illegible] اللزوم [illegible] البطلان [illegible] توهم اللزوم

تخصيص [illegible] المشتري [illegible] ثم موضوع هذا الخيار هو ما يفسد من يومه [illegible] اليوم في النص على مجموع اليوم

[illegible] كما هو شائع [illegible] ان تشريع الخيار بلا نفع [illegible] الليل [illegible] كما هو ظاهر

وكلام [illegible] وكون [illegible] حصول [illegible] الخيار بعد دخول الليل لا يدفع ضرره

يوجب [illegible] والقول [illegible] هذا الفرض لان البائع [illegible] الخيار [illegible] الليل كان [illegible]

لعدم [illegible] فسخ [illegible] بالفاسد [illegible] تشريع هذا الخيار [illegible]

[illegible] كلام [illegible] بعد [illegible] الفاسد [illegible] كان [illegible]

[illegible] النص على ما ذكر [illegible] هذا الخيار [illegible]

[illegible] المنافع [illegible]

والخضر [illegible] البيع [illegible] الليل

[illegible] الفاسد [illegible] الفارض [illegible] المكان

[illegible] الفاسد [illegible] الصداق العرفي

المعنى الشرعي [illegible] المعنى الشرعي [illegible]

لو قلنا [illegible] الخيار [illegible] البيع [illegible] عدم الخيار [illegible]

البيع او في بعضه الذي يفسد من يومه والاصح المنع عملا بعموم اثبات اللزوم فيما لا يفسد وبعموم دليل الخيار فيما يفسد فيجوز له ان يفسخ
البائع في البعض ويثبت خيار تبعض الصفقة ان ظهر [illegible] لكن لو كان المبيع من جنس واحد كالعنب فيفسد بعضه [illegible] البعض يصدق فساد
المبيع من يومه فيجوز الخيار في الكل ثم هذا الخيار قسم من خيار التأخير كما صرح به جمع وهو ظاهر المص بل ادعى عليه الاجماع مع الغير فيشترط
فيه ما يشترط فيه الا انقضاء الثلاثة ثم في تعدية الحكم الى كل ما يتسارع اليه الفساد عند خوفه من غير تقييد بالليل حتى لو كان مما يفسد في يومين
تأخر الخيار عن الليل الى حين خوفه لعموم خبر الضرار وجهان اقربهما العدم لعدم النص وضعف خبر الضرار لاثبات هذا الخيار [illegible] ظاهره
تضمن الضرر الناشئ من تلف المبيع كالعيب والولاية الاولى الامور الخارجية كالمرض [illegible] الغصب ونحوه ولان دفع الضرر لا يختص
في اثبات الخيار بل قد يحصل باجبار المشتري على القبض والاقباض وبانتقاص البيع [illegible] الثمن والتفاوت بينهما لو كان فيه
غالبا ولان الاستناد اليه خاصة يستلزم ما لا يكون هذا الخيار مشروطا بشرائط خيار التأخير كعدم قبض الثمن اذ مع قبضه لم يتخير البائع
لو لم يفسخ ان المبيع يفسد ويكون مضمونا عليه لعدم [illegible] ولان الاستناد اليه خاصة يستلزم ثبوته ولو بعد ساعة او ثلاثة
ايام بل في كل آن من غصب [illegible] دائرة الخيار [illegible] بالايجاد [illegible] من البيع
ويلزم اجتماع الخيارين بعد الثلاثة [illegible] اسقاط الخيار بعد الثلاثة اذ المفروض [illegible] خيار
التأخير ومع ذلك استندنا في اثباته الى خبر الضرار [illegible] الى الثلاثة ويتحقق بعد الثلاثة
اسقاط خيار التأخير وبطلان اللوازم لا ايجاد [illegible] يستلزم الاقتصار على صورة عدم [illegible] التأخير من البائع
لكون الفرج حاصلا منه فلا وجه لخياره لكن الاقتصار [illegible] ظاهر النص وكلام الاصحاب [illegible]
قبض الثمن [illegible] في ثبوت هذا الخيار مع [illegible] المستند
لكان الخيار [illegible] في جعل الخيارات [illegible]
فعل الشرع [illegible] وهذا الخيار من خواص البيع للاصل قوله خيار العيب
يأتي في بابه [illegible] قوله خيار المجلس لا يثبت في شيء من العقود سوى البيع [illegible]
[illegible] من عقود المعاوضات [illegible] اجماعا [illegible]
على موضع الدليل وليس الا البيع [illegible] عقود جائزة كالوكالة [illegible]
فلا معنى لاثبات خيار المجلس فيه قوله وخيار الشرط يثبت في كل عقد لعموم المؤمنون عند شروطهم [illegible] العقود
عدا النكاح والوقف [illegible] لان النكاح لا يقصد فيه المعاوضة [illegible] والوقف [illegible]
[illegible] العتق [illegible] لا يثبت فيه خيار الشرط ولا المجلس [illegible]
استثناء بيع الصرف [illegible] الاجماع [illegible] قوله وكذا الابراء والطلاق والعتق
[illegible] سيجيء الكلام في الايقاعات [illegible] الاستثناء [illegible] الطلاق العقد على [illegible]
قوله التصرف يسقط خيار الشرط كما يسقط خيار الثلاثة [illegible] خيار الحيوان [illegible] الشرط والغبن [illegible]
المسقط للخيار [illegible] المسقط قوله ولو كان الخيار لهما [illegible] سقط خياره [illegible] المسقط [illegible]

ثم المسقط للخيار تصرف من له الخيار [illegible] العوض المنتقل اليه [illegible] الى صاحبه كتصرف المشتري
في المبيع والبائع في الثمن فلا يسقط خيار المتصرف [illegible] العقد الدال على عدم الرضا بالعقد كما في الاشهر وجهان اقربهما [illegible]
الدلالة ولو بعمومات القرينة [illegible] العلا الاربع [illegible] المتصرف عن الفسخ [illegible] السهو او الغفلة او الغصب [illegible]
العقد قوله ولو اذن احدهما [illegible] سقط خيارهما اذا كان الخيار لهما [illegible] المشتري في المبيع باذن البائع [illegible]
واضح اما سقوط خيار البائع [illegible] الرضا بالتصرف [illegible] البائع بالبيع ولا [illegible] سقوط خيار [illegible]
لم يتصرف [illegible] وان كان خيار [illegible] لا يسقط [illegible] التصرف [illegible] في سقوط خيار [illegible]
مع فقد القرينة الكاشفة [illegible] البيع [illegible] الخيار [illegible] الحكم [illegible] تصرف البائع في الثمن [illegible] المشتري
ولو تصرف المشتري في الثمن [illegible] البائع او البائع في المبيع باذن المشتري [illegible] دون الخيار [illegible] العقد [illegible]
خيار [illegible] في التصرف [illegible] فيما ذكر [illegible] البيع من العقود المشتملة على الخيار قوله اذا مات من له الخيار
انتقل الى الوارث من اي انواع الخيار كان اجماعا [illegible] بالعمل [illegible] الميت [illegible] بعموم دليل الارث
[illegible] الخيار المجلس [illegible] على الحكم [illegible] الاجماع على [illegible] الاصل
والقول [illegible] المجلس [illegible] التفرق [illegible]
وهو ظاهر في [illegible] المجلس [illegible] الحكم [illegible] خيار الشرط [illegible] الوارث [illegible] المدة
[illegible] سقط خياره [illegible] المدة [illegible] الوارث [illegible]
وان [illegible] المدة او خيار المجلس [illegible] الوارث في مجلس البيع [illegible] مقامه [illegible] التفرق [illegible] الحكم
[illegible] مجلس [illegible]
الميت [illegible] الفسخ والاجازة [illegible] الفاسخ
[illegible] الوارث [illegible]
[illegible] قوله ولو جن قام وليه مقامه [illegible] الكلام هنا كالموت [illegible]
[illegible] لو كان خيار المجلس [illegible] الاشارة [illegible] قوله ولو زال العقد [illegible]
[illegible] قوله ولو كان الميت مملوكا [illegible] الخيار [illegible]
[illegible] في خيار المجلس [illegible] الخيار [illegible] في خيار المجلس [illegible]
[illegible] كان الوارث مولاه [illegible] الخيار [illegible] قوله المبيع يملك بالعقد [illegible] الاشهر [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible] قوله وقيل به وبانقضاء الخيار [illegible] عدم الفسخ [illegible]
[illegible] الخيار للبائع [illegible] الشهيد [illegible] البائع [illegible] المشتري [illegible]
[illegible] انقضاء مع عدم الفسخ [illegible] المشتري [illegible] قوله ولو تجدد [illegible]
ولو فسخ العقد رجع البائع بالثمن [illegible] البائع [illegible] من متفرعات هذا الخلاف [illegible] المبيع

العقود المشتملة على الخيار كالبيع قوله اذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بايعه اذا تلف المبيع الشخصي قبل قبضه بآفة سماوية فهو من مال بايعه
بلا خلاف اجده لخبر [illegible] بالعمل [illegible] وبالاجماعات المحكية [illegible] وظهورها معتضدة وبذلك يخصص القاعدة الحاكمة بحصول الملك
العقد المستلزم لكون التلف من المشتري ولو كان القبض شرطا للصحة كما في الصرف والسلم انطبق الحكم على القاعدة وبطل العقد
وفيما ليس شرطا فيه انفسخ من حين التلف ورجع الثمن الى ملك المشتري فلو كان قد تجدد نماء بعد العقد كان للمشتري ولو كان التلف لا
سماوي لزم الرجوع فيه الى مقتضى القاعدة وقيل لو كان المتلف هو البايع او الاجنبي تخير المشتري بين الرجوع بالثمن وبين مطالبة
المتلف بالمثل او القيمة وهو قوي ولو تلف البعض بآفة سماوية انفسخ العقد بالنسبة الى ذلك البعض وللمشتري فسخ الكل لتبعض الصفقة
ولو حدث فيه عيب تخير المشتري بين رده واخذ الثمن او قبوله واخذ الارش وتلف الثمن كتلف المبيع للعلية وظاهر [illegible] المتقدمة
ضمن ظاهر بعض الوفاق عليه وان كان خلاف القاعدة قوله وان تلف بعد قبضه وبعد انقضاء الخيار فهو من مال المشتري اجماعا [illegible]
وكذا في الثمن فهو من مال البايع قوله وان كان في زمن الخيار من غير تفريط وكان الخيار للبايع فالتلف من المشتري ولو كان الخيار للمشتري
فالتلف من البايع اذا تلف المبيع بآفة سماوية بعد قبضه وقبل انقضاء ايام الخيار كان التلف ممن لا خيار له بلا خلاف اجده وتلف الثمن
كتلف المثمن واما التلف بآفة سماوية في الخيار المشترك بين البايع والمشتري فهو من المشتري ان كان التالف المبيع ومن البايع ان كان الثمن
ولو تلف الثمن او المثمن لا بآفة سماوية كان المرجع فيه القاعدة وهو كون التلف من المتلف قوله خيار الشرط يثبت من حين التصرف وقيل من حين العقد
وهو اشبه القول الاول من الشيخ لوجوه ضعيفة منها لزوم اجتماع المثلين وان الخيار بعد ثبوت العقد ولا يثبت الا بعد التفرق
ان الخيار واحد قابل في المجلس [illegible] جهتان ولا بعد فيه كما انه قد يجتمع خيار المجلس والعيب عند الشيخ ايضا كما حكي ومثله القول في
مبدء خيار الحيوان ولو كان الشرط للمشتري في حيوان [illegible] ان مبدء خيار الشرط انقضاء الثلاثة بعد التفرق [illegible]
الجميع العقد كما هو قضية اللفظ ولعدم العلم بغاية المجلس فيحصل الجهالة في مبدء خيار الشرط واحتمال الزيادة والنقصان وهو
الغرر بل لو شرطاه من حين التفرق بطل الشرط لانه مجهول وبطل العقد ولو شرطاه بعد الثلاثة في الحيوان صح لانه معلوم وعلى قول
الشيخ لو شرطاه من حين العقد صح لعموم المؤمنون عند شروطهم وهو شرط مضبوط ويحتمل البطلان [illegible] ما ذكره في بعض ادلته
من اجتماع المثلين وتوقفه على ثبوت العقد قوله اذا اشترى شيئين وشرط الخيار لاحدهما على التعيين صح فيثبت الخيار فيه دون
فله فسخ البيع فيه لم يكن [illegible] الفسخ للتبعض لانه قدم عليه قوله وان ابهم بطل للجهالة بالشرط المستلزم لجهالة المشروط الموجب لبطلان
لمكان الغرر قوله خيار الرؤية [illegible] الرؤية [illegible] فيعم الحكم ما لو بيعت العين بالوصف فظهر خلافه لاشتباه الواصف
المبيع لو بيعت برؤية قديمة فظهر خلافه [illegible] بعد الرؤية السابقة [illegible] الجنس والوصف
على ارادة البيع بالوصف [illegible] الخيار [illegible]
المبيع بالوصف [illegible] الوصف [illegible] الخيار [illegible] من مقومات المبيع
باشتماله [illegible] البيع من حيث هو بيع [illegible]
العقوبة [illegible] الرغبات باختلافها [illegible]
بل [illegible] الكلام هو [illegible] الناس [illegible] العبد [illegible] اسود

ثم كون

ثم كون الوصف مقوما ام لا يختلف باختلاف المقاصد والاغراض والحيثيات [illegible] الغرض [illegible] كالبيع [illegible]
[illegible] ولو [illegible] الوصفية [illegible] عليه لا يوجب فسادا
ولا خيار ولو كان [illegible] الوصف [illegible] يوجب الخيار قوله وهو بيع الاعيان من غير مشاهدة [illegible]
بيع الاعيان [illegible] الاعيان المتشخصة الموجودة في الخارج فيخرج بيع الكلي بالوصف عما نحن فيه قوله فيفتقر ذلك الى ذكر الجنس
[illegible] اللفظ الدال على القدر الذي [illegible] كالحنطة [illegible] والى ذكر الوصف وهو اللفظ الفارق
[illegible] الجنس [illegible] ببطلان العقد
[illegible] الجنس والوصف [illegible] بطل العقد لمكان الغرر
ولا [illegible] المبيع [illegible] الكلي [illegible]
[illegible] الوصف [illegible]
الرفع [illegible] الوصف [illegible]
الوصف في بيع العين المتشخصة [illegible] المبيع [illegible]
[illegible] الوصف [illegible] المبيع [illegible]
الموجود [illegible] حكم الخيار [illegible]
[illegible] ذكر الجنس والوصف [illegible] الوصف [illegible]
[illegible] كان الوصف [illegible] قوله [illegible] كونه [illegible]
[illegible] الواصف [illegible] قوله فان كان المبيع [illegible]
لا [illegible] المشتري بالخيار [illegible] في هذا الخيار [illegible]
لا [illegible]
[illegible] البيع او النقص [illegible] البايع [illegible] الخيار [illegible]
[illegible]
الوصف الموجب [illegible] الخيار [illegible] الزيادة [illegible] العيب [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] المبيع [illegible] العيب الموجب [illegible]
[illegible]
[illegible] الخيار [illegible]
[illegible] العقد [illegible] الخيار [illegible]
وقال [illegible] العقد [illegible]
[illegible] الخيار [illegible] العاقد [illegible] الفاسخ العقد

ثم لو وصف لهما ثالثا يشتمل على الخلاف كان الخيار لهما ويقدم القائم منهما وخطأ الواصف من المتعاقدين لا يمنع خياره **قوله** ولو اشترى بعضه

ولو بعضها بوصف لم يثبت لهما الخيار الا اذا لم يكن على الوصف فذكر الوجيز مثلا فان الناظر اذا حصل في بعض المبيع ما هو

مثل الخيار الرؤية في المبيع باجمعه لا في خصوص ذلك البعض فليس له فسخ ذلك البعض خاصة والحكم بجوازه وحصول خيار

مع الطرف الاخر وهو المسمى بخيار الخيار قول لجميع الفريقين بالفراد والطعام الثاني بالشام وعلم بعيد مثل في شرح بيعنا المختار مع

تنفيذ بعده وهو ان يقع بالخيار في فسخ الكل ولا يعمل على الزائد فيه فعل الحمل ثم الحاصل ان هذا الخيار على الفور على الاصح ثم تقع

العرفي بعد ظهور تخلف الوصف يقينا وشك على الاصح لان ظهور تخلفه كاشف عن كون الخيار من حين العقد لا يثبت له ثبات للمد

سقوطها في ضمن العقد وبالتصرف بعد تحقق الخيار بظهور خلاف الوصل اذا لم ينافي الفورية لا يدل على احتمال الا ان يستلزم الفسخ

ضررا على الاخر ولو شرطا اسقاطه لم يسقط على ما تم لو اختلفا في ان البيع كان بالمشاهدة ام بالوصف ولا بينة قدم قول منكر الخيار

بيمينه او في ذكر الجنس والوصف وعدم ذكرهما مع اتفاقهما على عدم المشاهدة قدم مدعي الصحة بيمينه او في تخلف الوصف وعدمه قدم منكر

الخيار بيمينه او في حصول التغير وعدمه قدم منكر التغير بيمينه او في زمان التغير قدم من لو نزل بيمينه او في اصل الوصف الذكور قدم

الخيار بيمينه **قوله** الفصل الرابع في احكام العقود والنظر في امور ستة الاطلاق النقد والنسيئة اي البيع الحال والمؤجل فان البيع

الى تعجيل الثمن والمثمن وتاخيرهما والتفريق بتعجيل الاول وتاخير الثاني او العكس لو يقع في الاول النقد والثاني بيع الكالي

والثالث السلف والرابع النسيئة وكلها صحيحة الا الثاني فقد ورد النهي عنه وانعقد الاجماع على فساده كما في شرح وغيره **قوله** ومن ابتاع

مطلقا او اشترط التعجيل كان الثمن حالا اما الاول فلاقتضاء البيع كسائر عقود المعاوضة مجمولة على النقد لا بالوضع ولا للتعليل اسما او وجودا

بل لان من شرط النسيئة الاجل فحيث لم يذكر كان الحال مرادا من تنجيز ارادة النسيئة لفظا ولا يدخل فعل الكلف على الصحيح يقتضي ذلك الاولا

يمكن حمله على النسيئة لعدم ذكر الاجل ولان المقتضي بجواز المطالبة وهو الملكية الحاصلة بمجرد العقد موجود والمانع عنه وهو اشتراط

الاجل مفقود ومتى جاز المطالبة كان نقدا ثم المراد من الغرض من كون اطلاق العقد مقتضيا التعجيل هوان اطلاق العقد يقتضي وجوب التسليم

معجلا لان الاطلاق يقتضي حصول الملك بعد العقد معجلا او لو معلقا على وقت كما في السلم لان ذلك من مقتضيات العقد لا

لاقتضاء يتفرع بمقتضى ذلك او للاجماع او لظهور العقد فيه ولان الاطلاق يقتضي استحقاق المطالبة بعد العقد معجلا لان ذلك من

الملك فالغرض فيما ذكرنا من وجوب التسليم معجلا واما اشتراط التعجيل فلا يصح ان يراد منه التاكيد يقيد تسلط البائع على الفسخ

مع التاخير من اول وقت الامكان او من الزمان المعين الشرط في التعجيل ثم اعترضهم من اشتراط التعجيل ان كان اشتراط تعجيل حصول

الملك فلا معنى له لانه حاصل بنفسه او متعلق الشرط لا بد ان يكون امرا اختياريا حتى يتمتع عند تخلف الشرط والمخالف من تلك الجهة

المشروط عليه لا يخرج عن الملك بالامتناع وان كان اشتراط تعجيل استحقاق المطالبة كذلك لانه حق شرعي قهري لا يزول بالاختيار

وان كان تعجيل وجوب التسليم لمقتضى الاطلاق فلا معنى له ايضا لما مر وان كان فعلية التسليم وايجاده في الخارج بحيث

فيتخلف الشرط فهو صحيح ولانه خيار الاشتراط عند المخالفة لاقدام اختيارا كما عرفت فعلم ان هذا الشرط تاكيد لمقتضى العقد

لان العقد لا يقتضي فعلية التسليم بل وجوبه وان لم يتحقق في الخارج والذي يقع عليه الشرط هو الفعلية فلا تاكيد والجملة للتعيين

ولا معنى للتاكيد ثم من الدروس انه لو عين مدة التعجيل اشتراط التعجيل افيد بان ذلك بنافي معنى التعجيل فان المعيار هو اول اوقات الامكان

وفيه انه لو فات الامكان المشروط عليه بمجهول والجهل في الشرط ايضا يبطل العقد فلابد من التعيين كعدم تاخيره من يوم العقد ونحوه وهذا القول مع

تمام ما اشترط التعجيل في الثمن من المشتري كما يتخير البائع فخالفه ما يكون في الاخلال بالشرط اختيار البائع او لو طالب له **قوله** ولو اشترط

تاجيل الثمن صح اجماعا اما ظاهرا او محكيا ونصا وعموما وخصوصا ولا فرق بين طول الاجل وقصره على الاصح فلو شرطا الف سنة ونحوها صح

اجماعا ظاهرا ومحكيا ونصا وعموما وخصوصا ولا فرق بين طول الاجل وقصره على الاصح فلو شرطا الف سنة ونحوها صح وان علم

انه لا يعيش اليها لعادة العموم ولان الوارث يقوم مقامه لكن يحل بموت المشتري في ثبوت الخيار للوارث ينتقل اليه الا بعد الاجل

من الثمن وقد يقال وجهان اقربهما العدم ولو منع البائع من المبيع ظلما لم يبطل الرهن حتى ينقضي الاجل جاز له اخذ الثمن وانقطع الاجل

قوله ولا بد ان يكون مدة الاجل معينة حفظا من الغرر فان الاجل قسطا من الثمن فاذا وقع مجهولا بعينه معه او بعين مدة مختار قدر لها

والتعيين كقدوم الغزاة وادراك الغلات او ما شابه ذلك بينهما وان كانت معتبرة في الجملة كثير من بيع بطل ولو قال الى الجمعة او الخميس

بعد الجزء الاول لتحقق الحلول بتحققه وان اراد جزءا خاصا مبهما فهو من هذا الكلي بطل بالجهل او لما دل على المعلومية وعدمها الربيع

عند اشتراك اللفظ لفظا ام معنى هو العرف وقيل في المقام تفصيل ذلك وما ذكره هو الاصح **قوله** ولو باع بثمن حالا وبازيد منه الى اجل

بطل هذا هو المشهور المنصور **قوله** والمروي انه يكون للبائع اقل الثمنين في ابعد الاجلين بمعنى انه الحال باعتبار ضمان الاجل في التأخير

وفيه جواز الخبر من حيث ثبوت اصل التفصيل مع عدم الاشتراك والقصد لان احتمال الابعد مع صحته في السكوت وهو شاذ

نادر وهو النخعي فيه وانما نسبه في كما حكي وهو مخالف للقواعد من وجوه عديدة ثم على المختار هل لهذا البيع حكم البيع الفاسد كما هو

من تاخر بيعه من تلف المبيع الى الشك او الضمان الابعد مع البائع مع ملاحظة ما في هذه الرواية مع اقل الثمنين الى ابعد المدة كما هو عنهم

ابن حمزة وندعي عليه الاجماع وجهان **قوله** ولو باع كذلك الى وقتين متاخرين كان باطلا لكان الغرر المشترك بين هذه وما قبلها **قوله** اذا لم

يكن شرط ذلك في حال البيع فمع هذا الشرط يبطل البيع للنص وعدم ظهور الخلاف من غيرهم في بين المؤجل والمعجل والمراد بشرط في حال بيعه

شرطه في متن العقد ولو بعد حال فلو كان في نفسه حال التعلم بشرط انه لم يضر ولو شرطاه قبل العقد لفظا ونوياه حال العقد غير

معتبر لفظا يقال انه بطل العقد ولم نحوه لما جمع العقد بل نسياه او بنيا حصول الاثر للشرط **قوله** فاما الثاني فجواز بيعه قبل الاجل

فيه روايتان والجواز هو الاصح الاشهر والرواية المستدل بها على المنع قاصرة سندا ودلالة **قوله** ولا يجب على من اشترى مؤجلا دفع

الثمن قبل الاجل وان طولب اجماعا لانه الاصل ولان العمل بمقتضى الشرط ولو بريء مطالبه وجبا اما الدفع لو وجوب الوفاء بالشرط

ولانه كطالب المعرض من لا يطالبه شيئا اصلا وربما اشتمل على الاعانة **قوله** ولو دفعه تبرعا لم يجب على البائع اخذه للاصل وحكي الاجماع

فلو رضي البائع باخذه الثمن الى الحلول فان الاوائل لا تنضبط في الاجل الحرجان في المشتري ولو اخذه جاز بين دفع المشتري

فان حل فكذلك وجب على البائع اخذه اذا حل الاجل وجب على المشتري الدفع فورا فان لم يطالبه البائع على الاصح ويجب على

اولا اجبر او دفعه للعذر عن المشتري فلو لم يقبل عزله ويحفظه الحاكم بامر اليه المرجوع ولو رضي المشتري بالبقاء او امهله البائع جاز

على البائع القبول مثل الثمن جنسا او قدرا ووصفا ولو بذل غير جنسه او بذل الا بعيه الاحق والا على لم يجب القبول على الاشكال

الثمين بطرفه ما فيه لا يجب الوفاء جاز دفع البعض كدفع الكل والبيع الحال من اصله كالمؤجل بعد حلول اجله **قوله** فان امتنع

ثم هلك من غير تفريط ولا تفريط من المشتري كان من مال البائع على الاظهر اذا امتنع البائع من القبول في مقام يجب عليه فادا اراد المشتري

تأخير الاداء الى زمان المطالبة فلعل ذلك ونفى الحق في مشروط ان اراد التعجيل دفع امره الى الحاكم لاجباره الحاكم على القبول فان لم يكن حاكما

ونحو الحاكم ان دخل الحكم به ولا يجب عليه الرضا به [illegible] الوصول الى الحاكم او نفس [illegible] المعزول [illegible]

الا بعد او فرط [illegible] البائع [illegible] مع فقد الحاكم [illegible] وعلى كل الثالث [illegible]

الحاكم ولا العزل عند امتناع الوكيل مع حضور الموكل بل عليه [illegible] قوله وكذا الحكم [illegible]

وامتنع صاحبه من اخذه فان [illegible] الذي يجب عليه [illegible] على الوجه المذكور [illegible] الاحكام التي ذكرناها في البيع [illegible]

الحقوق المالية او الموجلة بعد حلولها [illegible] الجمع او ظهور عدم القبول بالفصل واما الاعيان كالامانات الشرعية

[illegible] فيجب [illegible] الدفع واذا امتنع [illegible] الدفع فلعل ذلك والاحكام في [illegible] من الاحكام واما الاعيان

المضمونة كالمال المغصوب [illegible] الضمان [illegible] القبول في احوال [illegible] القبول هنا [illegible]

التي [illegible] الثالث [illegible] الاعيان المضمونة [illegible] الحالة [illegible]

[illegible] ذلك لصدق [illegible] ذلك مع امكان التسليم

الى الحاكم قوله ويجوز بيع المتاع [illegible] المشتري [illegible] الشرط [illegible] فانه البيع

[illegible] نعم لا بد من تقييد الصحيح الزيادة بعدم [illegible]

[illegible] بالزيادة كالعرض [illegible] البيع بانقص من القيمة وكذا

[illegible] قوله ولا يجوز تأخير ثمن البيع ولا شيء من الحقوق المالية بزيادة فيها لان تأجيل الحال

[illegible] الوفاء [illegible] اسقاط [illegible] المطالبة [illegible]

[illegible] المطالبة [illegible] اسقاط [illegible] المطالبة الى اجل معلوم

[illegible] الصلح عن الدين المعجل [illegible]

[illegible] تأجيل الحال [illegible] قوله ويجوز تعجيلها بنقصان منها كان يصالح

المؤجل بمبلغ معلوم [illegible] الوفاء [illegible] المؤجل [illegible]

الوفاء على المديون بتعجيل [illegible] ابن عمر [illegible]

تعجيل البعض [illegible] الاجل الباقي الى زمان معلوم ولولا النص لكان مقتضى القاعدة عدم جواز ذلك قوله ومن ابتاع شيئا

مؤجلا [illegible] الاجل [illegible] لاختلاف [illegible]

باختلاف [illegible] قوله فان باع ولم يذكره كان المشتري بالخيار

[illegible] قوله والمروي [illegible] المشتري [illegible] البائع [illegible]

[illegible] المذكورة [illegible]

[illegible] بالاجل [illegible]

[illegible] قوله والضابط [illegible] اللفظ [illegible] البيع والثمن

ومطلق

ومطلق العوض [illegible] المتعاقدين في تلك الالفاظ [illegible]

[illegible] استعمال اللفظ في [illegible] اصطلاح التخاطب [illegible]

[illegible] العقود المقصودة [illegible] والجهل بالمبيع

[illegible] العرف العام الحاصل عند العقلاء [illegible]

[illegible] العام [illegible] المتعاقدين مع الحقيقة الشرعية او المتشرعة

[illegible] العقد على [illegible] اللفظ [illegible] المصطلح [illegible] المتعاقدين

عليه [illegible] في دخول شيء في مدلول اللفظ [illegible] الاصل [illegible] المتعاقدين عند العقد

[illegible] العقد [illegible] البيع [illegible] بالمبيع [illegible]

[illegible] العرفية [illegible]

[illegible] العرف [illegible] في البيع [illegible] البائع والشاري [illegible]

على عرف [illegible] البائع [illegible] العقد [illegible] المشتري [illegible] البيع

[illegible] العقد [illegible]

قوله فمن باع بستانا دخل الشجر [illegible] وكذا الارض والبئر قوله

والابنية [illegible] العرفي [illegible]

البئر [illegible] قوله والسلم المثبت في الابنية [illegible] في بيع الدار [illegible]

من اجزاء الدار [illegible] السلم [illegible] او بئر [illegible] الارض

بحيث [illegible] قوله وفي دخول المفاتيح [illegible] اسم الدار [illegible]

من [illegible] الالواح [illegible]

الاقفال من الحديد [illegible] قوله ولا يدخل الرحا المنصوبة [illegible] الدار

من توابعها [illegible] قوله ولو كان في الدار نخل او شجر لم يدخل في البيع [illegible]

[illegible] اسم الدار حقيقة قوله فان قال بحقوقها [illegible]

[illegible] قوله [illegible] العرف [illegible]

[illegible] قوله واذا استثنى [illegible] الارض [illegible] شجرة من بستان [illegible]

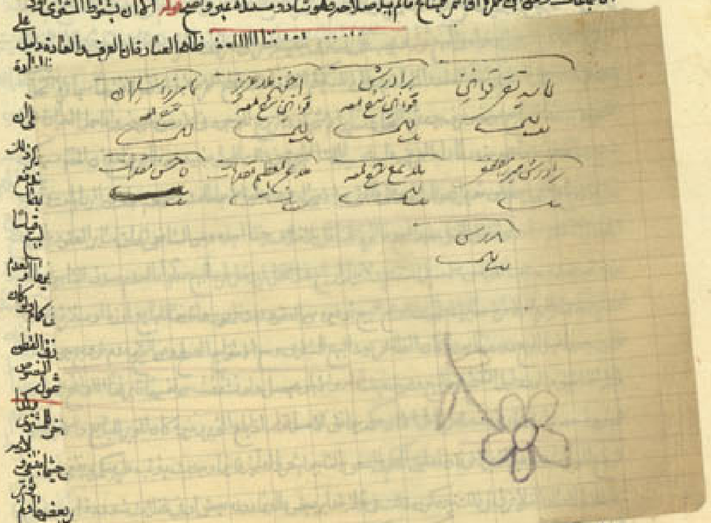
[illegible] الشجرة [illegible]

[illegible] في الارض [illegible]

[illegible] الشجر [illegible] الارض [illegible]

[illegible]

بقائه كما لا يطلب قوله ولو باع ارضا فيها نخل او شجر كان الحكم كذلك اي لا يدخل في بيع الارض مع الاطلاق كما لا يدخل في بيع الدار ولاء
بحقوقها الا على قول الشيخ المتقدم ولو قال بما دار عليه حائطها او ما اشتمل عليه او ما اغلق عليه بابها ونحوه دخلت والظاهر انه لا يعتبر
هنا كون الارض ذات حائط او باب بل هذه الالفاظ دالة على دخول ما اشتملت عليه بطريق الحقيقة او الكناية وذلك واضح
الكناية قوله ولو باع نخلا قد ابرت ثمرتها فهو للبائع على الاظهر الاشهر للاصل وعدم دخوله في مفهوم النخل بعنا فالحق النصوص
المخالفات وعموم ابن حمزة او الثمر للمبتاع ثم لم يبد صلاحه وهو شاذ مستنده غير واضح قوله الا ان يشترط المشتري او يرث
[illegible] ظاهر العبارة ان العرف والعادة دليل على
[illegible]



الباقي وعمومه كونه انه فرق بين القسمين بحكم [illegible]
في انفرادهما في الحكم من العشر وعدم الضبط وفيه ما مر من انتفاء العلة الشرعية والصدق تم وعدم الضبط والعرف لا ينفع
لصح كما لو امتزج الظاهر بعد البيع وقبله في سائر الثمار نعم لو اقتضت العادة الاكتفاء بتأبير البعض وكفاية من تأبير الباقي
كان ما ذكره حسنا في النخلة الواحدة ولو كان تأبير بعض النخلات كافيا عن تأبير الباقي في الحكم الباقي في حكم الا باد الامع تحقق
الا باد وفيه نظر او لو بين نساد هب الاول قوي وما ذكر ظهر ضعف الاستدلال دخول الجميع في الجميع لصدق عدم التأبير في المجموع الذي هو
مورد النص قوله تبقية الثمرة على الاصول يرجع فيها الى العادة في تلك الثمرة فان كان مما يخرط اقتصر على بلوغه وما كان لا
يخرط فالعادة المعهودة من هذا الحكم مع اتفاق عادة الثمرة بحسب زمانها وما كان وعموما ولو اضطربت عادة
ومع التنازع احتمل الحمل على الاقل اقتصارا فيما خالف الاصل عليه والاكثر للاستصحاب ووجوب التعيين للاختلاف المؤدي الى
الجهالة فيبطل العقد بدونه قوله يجوز سقي الثمرة والاصول فان امتنع احدهما اجبر الممتنع وان كان السقي يضر احدهما رجحنا

المتاع لكن لا يجب على قبول المبتاع انضاج الثمرة بدون الشجرة او العكس واختلف وانما في السقي وعدمه وان كان السقي يضر بهما منع السابق الا بر
بغير ضرر وفيه منع لكنه الحرام من الجهتين وتضمين بعضهما صاحبه او نفعهما البعد المانع لكن الساقي الا ان يختص احدهما او كان
بإزاء او لا يضرهما ولا ينفعهما منع الساقي ولا سلطان لامر للتصرف في مال الاخر بغير رضاه مع عدم الضرورة او يضر السقي بهما او ترك
يضر احدهما وحاصله صلاح المبتاع قدم على الاصح لان العقد التزام منه على تسليط المشتري على البيع وجميع مصالحه وحقوقه تقدم
على البائع كما لو اشترط ذلك عليه ولو باع الاصل من واحد والثمرة من اخر وتعارض مصلحتهما قدم المشتري الاول ولو باعهما في عقد
فتقديم ايهما وجهان ويحتمل بطلان البيع لتضاده لو انعقد لو امر السقي احدهما ونفع الاخر ونحو مصلحة المبتاع اجبر الآخر
ولو نفع احدهما ولا يضر الآخر ولا ينفعه قدم مصلحة المنتفع ولو اضر احدهما ولا يضر الاخر ولا ينفعه قدم مصلحة المنتفع وسائر العقود الناقلة
وسائر التصرفات الناقلة للاصل او الثمرة كالبيع قوله الاحجار المخلوقة في الارض والمعادن يدخل في بيع الارض لانها من اجزائها
تردد بعض التردد في الحجارة لكونها من اجزاء الارض اعتبر من عدم صدق اسمها عليها عرفا والاجود ان الحكم العادة والعرف وفي العادة
كونها كالحجارة دون دخوله فيها لاسما الذي بحقيقة الارض وطبيعتها والاحرى عدم الدخول الا مع القرينة ثم ان كانت الحجارة
الزرع او الغرس فيما يكون المقصود من وضع الارض ذلك تخيير المشتري مع الجهل كما لو اشتملت الحجارة على منفعة زائدة على وضعها
تخيير البائع مع الجهل واحترز بالمخلوقة عن الموضوعة والمدفونة فانها للبائع لا انها كالمتاع فيها يجب على البائع تفريغها وتسوية
كانت قوله اطلاق العقد يقتضي تسليم المبيع والثمن احترز به الاطلاق عما لو شرط تأجيل احدهما او تسليمه قبل الاخر فانه يقتضي
التسليم بالحال ومن شرط تقديمه ولو شرط تأجيلهما كانا معا تبيعا لو واحد بما صح ايضا وكان خارجا من الاطلاق ولو كانا في الذمة بطل لانه بيع
الكالي بالكالي ثم الاطلاق انما يقتضي ما ذكر في منتهى الاطلاق العقد مضى زمن يثبت الخيار عنه على اصل التقابض
الاطلاق صحة البيع فلو وجد عيب حصل الخيار بعقد لا يكون بالخيار منه على العقد الاطلاق كما انهم يقولون ان الاطلاق يقتضي الحلول قوله
والتعجيل ومع ذلك لا يحكمون بالخيار عند التأخير والحق ان الاطلاق لا يقتضي الخيار اصلا الا ان يدل عليه دليل خارج في الموارد الخاصة
وقيل يجبر البائع اولا هذا على الشيخ محتجا بان الثمن تابع للمبيع وفيه منع لاستواء العقد في افادة الملك لكل منهما فيجبرهما الحاكم معا
المتنع منهما من قبض ما له ويجوز لكل منهما الامتناع من التسليم الى ان يتسلم العوض لبناء عقود المعاوضة عليه وحصول النقل في كل
هو مقتضى الشرط ولولا ذلك لكان مقتضى القاعدة وجوب تسليم كل مال صاحبه اليه وعدم جواز حبس احد العوضين في مقابل الاخر
عصيان الاخر فانه لا يجوز غصب احدهما في مكان اللازم وجوب تسليم مال المالك اليه وحال المبتاع تحصيل الاذن ولو وجبا الحكم لكن خرجنا
من القاعدة بالدليل المذكور قوله والقبض هو التخلية سواء كان المبيع مما لا ينقل كالعقار او مما ينقل ويحول كالثوب والجوهر والدابة
وقيل فيما ينقل القبض باليد او الكيل فيما يكال او الانتقال به في الحيوان وعلى الاول الاشهر وقد ذكروا في المسألة اقوالا اخر والاصح ان التخلية
فيما لا ينقل والامساك باليد او النقل في مثل الثوب والدابة احد الامرين المذكورين او الكيل او الوزن عند المشتري بدون يقوم مقامه
مع التخلية فيما يكال او يوزن وبالجملة المعاوق قبض ما ينقل ويحول على ما يصدق عليه القبض عرفا وليس الشارع فيه اصطلاح خاص
الكيل او الوزن لا لاجل صحة البيع بالنحو المذكور فيما يعتبر فيه لكونه من ادائه ثانيا لاجل القبض كما لا شك في صدق القبض عليه فيما ينقل
يحمل على عدم والمعدود كالمكيل العرف فلو قبض المشتري فيعلمه البائع ترتب احكام القبض وان كان عاصيا مع عدم اقباض الثمن

مطالبة البائع والاستعادة ما لم يقبض الثمن وبعد الاسترداد لا يترتب عليه احكام عدم القبض ولو كان المبيع قبل الاقباض مقبوضا
او امانة مالكية او شرعية لم يحتج الى اذنه وقبض جديد ولا معنى له ان يكون القبض [illegible] ويترتب عليه احكام المقبوض وصفا او تكليفا او غيره
البائع فقال المشتري ضعه فوضعه ثم القبض لان البايع ح كالوكيل [illegible] ولو كان البائع مشغولا [illegible] البائع كما لو كان المبيع في
امكانه [illegible] البائع لم يمنع ذلك من تحقق القبض وان وجب على البائع تفريغ الدار ولو كان المبيع مشتركا فكان مما يتوقف على
استيذان الشريك في اقباضه [illegible] الى التصرف فان امتنع من الاذن اجبره الحاكم فان لم يمكن نصب الحاكم من يقبضه اجمع
امانة وبعضه لاجل البيع او ما لا ينقل فهل يتوقف على الاذن وجهان من عدم استلزام التخلية التصرف في مال الشريك ومن ان الشركة
من موانع التصرف بغير الاذن فليس للمشتري التصرف فيه وان وجد البائع والمانع الشرعي كالعقلي فالبائع لم يرفع [illegible]
التخلية التي هي رفع الموانع للمشتري من قبض المبيع ولا اذنه [illegible] وهذا اصح فلو حصل اقباض المنقول بغير اذن الشريك كونه
ضمن سهم الشريك وعصى ولا ينفع في التخلية رفع المانع مع [illegible] في القبض ولا اذنه فيه مع وجود المانع ولو حصل التخلية
لبين المشتري ثم اطلعه التسليم او اذن البائع في القبض من الغاصب والمشتري قادر عليه بدونه [illegible] كون ذلك قبضا وجهان لا
يخلو [illegible] التخلية معنى فان يمكن من وصول المشتري اليه الا ان يكون في غير بلده بحيث يدل العرف على عدم القبض قوله واذا تلف
المبيع قبل تسليمه الى المشتري كان من مال البائع وكذا اذا نقصت قيمته بحدث فيه كان للمشتري رده وفي الارش تردد تقدم في احكام
حكم المسألة الاولى والثانية سنذكر في خيار العيب ان الاصح فيها جواز اخذ الارش كما سيجيء قوله اذا حصل للمبيع نماء كالنتاج او ثمرة
النخل او اللقطة كان ذلك للمشتري لانه نماء ملكه [illegible] بنفس العقد فيتبعه النماء قوله فان تلف الاصل سقط الثمن عن المشتري وله النماء
لان فساد العقد بالتلف انما هو من حين التلف لا من الاصل [illegible] النماء للمشتري ويسقط الثمن ولو قبض من البائع استرده كما
عاد الثمن قوله ولو تلف النماء من غير تفريط لم يلزم البائع ضمانه لانه بيده بالنسبة الى النماء امانة لا يوجب ضمانا ومن التفريط الامتناع من تسليمه
عند مطالبة المشتري الا ما اذا كان الامتناع لاجل عدم قبض الثمن مع استحقاق مطالبته لكونه حالا قوله اذا اختلط المبيع بغيره في يد البائع
اختلاطا لا يتميز فان دفع الجميع الى المشتري جاز وان امتنع البائع قيل ينفسخ البيع لتعذر التسليم وعندي ان المشتري بالخيار ان شاء
فسخ وان شاء كان شريكا للبائع كما اذا اختلطا بعد القبض لا [illegible] الاختلاط الموجب للشركة سواء كان بمال البائع ام بغيره ان كان
بعد القبض فلا خيار للمشتري [illegible] البيع بالقبض وبراءة البائع من [illegible] بتفريط المشتري مع تمكين البائع [illegible]
الضرر منه او بغير تفريط منه [illegible] لحصول عيب الشركة [illegible] التسليم [illegible] كون المبيع مضمونا على البائع كما يضمن الجملة كذلك
ولا خيار للبائع ح لكون العيب مضمونا عليه [illegible] قبل القبض سواء كان الخلط بالاجود ام بالادون ام المساوي باختياره
اختياره كالاختيار [illegible] اذا كان الخلط بعد القبض او قبل بتفريط من المشتري فان [illegible] المشتري او اختيار [illegible] البائع
الفسخ لعيب الشركة [illegible]
ثبوت الخيار له [illegible] مع اختيار المشتري الشركة واما القول بالانفساخ فضعيف [illegible] التسليم [illegible]
بيع الجزء المشاع ثم لا يسقط خيار المشتري ببذل البائع له [illegible] الجميع [illegible] التفاوت [illegible] المنة
[illegible] كون مؤنة القسمة على البائع خاصة لكون العيب مضمونا عليه وكون التخليص واجبا عليه لوجوب تسليم المبيع الى المشتري بعينه قبل

وجهان

وجهان اقويهما ان المؤنة على حسب الشركة [illegible] الاحكام الى [illegible] العقود [illegible] قوله لو باع جملة فتلف بعضها فان كان التالف
قسطا من الثمن كان للمشتري فسخ العقد لتبعض الصفقة الذي هو عيب مضمون على البائع قبل القبض قوله وله الرضا بحصة الموجود من الثمن
لان العقد بالنسبة الى بعض الصفقة الحاصل قبل البيع مع ان العقد الواحد بمنزلة العقود فيرجع بما قابل التالف قوله ويحصل الباقي في
ما لم يكن له قسط من الثمن كان للمشتري الرد او اخذه بمجموع الثمن كما اذا قطعت يد العبد [illegible] الفرق بين هذا وبين ما قبله ان التالف هنا لا يتميز [illegible]
افراده بالبيع ويقع اسم الكل بعد ذهابه بخلاف السابق والاصحاب [illegible] حكما اذا حدث قبل القبض
كحدوثه قبل البيع من جواز الفسخ والارش والدليل [illegible] في باب خيار العيب الحاصل قبل القبض [illegible]
[illegible] ان اوجب نقص القيمة كما لو كان العبد كاتبا فنسي الكتابة قبل القبض فللمشتري [illegible]
[illegible] ولا يحدث هذا الوصف عيبا حتى [illegible] كونه كاتبا [illegible]
وصف المبيع قبل القبض بوصف آخر لا يوجب عيبا ولا نقصا [illegible]
عند العقلاء لم يوجب شيئا والحاصل ان ما حدث في المبيع قبل القبض من تلف الكل او البعض [illegible] او حدوث العيب او تبدل الصفة
فحكمه حكم ما حدث قبل البيع وحكم الثمن كالمثمن للغلبة وفي تعدي الحكم الى سائر العقود وجه بعيد مخالف للاصل ولو كان تلف البعض
[illegible] لم يبطل البيع بالنسبة اليه وكان المرجع فيه القاعدة [illegible] حدوث العيب [illegible] ولا يتفاوت الحكم بين كونه [illegible]
السماوية او من الاجنبي او البائع [illegible] من جهة المشتري وحكم ما قبل [illegible] الخيار حكم ما قبل القبض في جميع ما ذكر من التلف [illegible]
وتبدل الصفة [illegible] قوله يجب تسليم المبيع مفرغا [illegible] وجوب كل واحد من التسليم والتفريغ ولكن لا يتوقف صحة التسليم
عليه فلو سلمه مشغولا فالتسليم حاصل القبض ويجب التفريغ مع ذلك [illegible] قوله فلو كان فيه زرع [illegible]
[illegible] فانه يجب الصبر [illegible] البائع [illegible] ولا اجرة للمشتري ثم ان كان المشتري
بالحال والا تخير بين الفسخ والامضاء ان احتاج الى مضي زمان يفوت فيه شيء من النفع [illegible] قوله ولو كان الزرع [illegible]
كالقطن والذرة او كان في الارض حجارة مدفونة او غير ذلك وجب على البائع ازالة ذلك وتسوية الارض وكذا لو كان فيها [illegible]
لا يخرج الا بتغيير شيء من الابنية وجب [illegible] واصلاح ما يستهدم لا ريب في وجوب ما ذكر [illegible] لاشتغال [illegible]
اصلاح المستهدم وطم الحفيرة ونحوها [illegible] ما يجب عليه [illegible] تلك الاعمال [illegible] في المبيع
على البائع ارشه [illegible] قوله لو باع شيئا
من يد البائع فان امكن استعادته في الزمان اليسير لم يكن للمشتري الفسخ [illegible] لو كان المبيع مغصوبا حين البيع فقد تقدم حكمه او بعده
القبض فلا خيار للمشتري وان غصب [illegible] البائع [illegible] الغاصب [illegible] وقبل القبض وجب على البائع استعادته [illegible]
[illegible] التسليم واجب عليه [illegible] الاستعادة [illegible] ثم ان امكن البائع استعادته من الغاصب
[illegible] لا يفوت فيه منفعة مقصودة [illegible] فلا خيار للمشتري وان ترك البائع المتمكن الاستعادة لعدم [illegible]
عن التسليم والمراد بالتمكن [illegible] القدرة على تسليم المبيع قوله ولو كان [illegible] الفسخ [illegible] لم يتمكن البائع من الاستعادة
او تمكن بعد زمان كثير او في زمان يفوت فيه منفعة مقصودة [illegible] المشتري لاجل [illegible] التسليم [illegible] حدث على المبيع قبل

القبض وان لم يكن ذلك عيبا في العرف فيتخير بين الفسخ والرجوع بالثمن وبين الرضا بالبيع وارتقاب حصول منفعة ثم بالارش وقف
على القبض كجحود كعتق العبد ونحوه ثم ان تلف في يد الغاصب فهو كما لو تلف قبل قبضه فيبطل البيع ان كان التلف في يد الغاصب بامر
سماوي وان كان قد رضي المشتري بالصبر لان ذلك ليس قبضا على الاصح وكذا لو رضي بكونه في يد البائع والمجحود في يد غير البائع مع علم
المشتري بان البائع كالمغصوب والقلة كما لو تلف الثمن كالمثمن وسائر عقود المعاوضة كالبيع ولو غصب البعض كغصب الكل الا انه
ليس للمشتري فسخ البعض خاصة بل يفسخ الكل او يرد الكل ولو كان المشتري قادرا على اخذه من الغاصب فلا خيار له الاصل ولو كان
مؤنة استنقاذه على البائع نعم لو كان المشتري جاهلا بالامر بغصبه وبعجز البائع عنه كان له الامتناع من استنقاذه وان قدر
تخير بين الفسخ والامضاء لانه ولو غصب بعد القبض قبل انقضاء الخيار كان كما قبل القبض قوله ولا يلزم البائع اجرة المدة الى
وان كانت العين مضمونة عليه لان الاجرة بمنزلة النماء المتجدد وهو غير مضمون ومن بعض انه يضمنها لان النماء بمنزلة النقل الاول قبل
القبض فيكون في ضمانه ولان المنفعة كالنماء المتصل وقد قبل انه مضمون كالوسمن في يد البائع ثم هزل وهذا اقوى الاول وح
ضمانها على الغاصب قوله فاما لو منعه البائع عن التسليم ثم سلم بعد مدة كان له الاجرة لانه ح غاصب فيضمن النماء كالاصل ولو لم يكن
المشتري خيار ح لحقوق امكان التسليم نعم لو كان الحبس لينتقد الثمن او ليقبض الثمن حيث شرط تقديم قبضه فلا اجرة عليه الا انه في
شرعا وحيث يكون المنع سائغا فالنفقة على المشتري لانه ملكه فان امتنع اجبره الحاكم فان تعذر اجبره البائع وان تعذر انفق
بنية الرجوع قوله من ابتاع متاعا ولم يقبضه ثم اراد بيعه كره ذلك ان كان مما يكال او يوزن وقيل ان كان طعاما لم يجز والاول اشبه
وفي دليل يخص التحريم من يبيعه مرابحة فاما التولية فلا اما انه متاعا ولم يقبضه ثم اراد بيعه فان لم يكن مكيلا ولا موزونا جاز ذلك
بلا خلاف بل نقل عليه الاجماع وعليه الاصل والنصوص بالعموم والخصوص وان كان مما يكال او يوزن فمنع جواز بيعه قبل قبضه مطلقا
كراهة كما من المفيد وغيره وشهور المتاخرين منهم المصنف هنا وفي تحريم عدمه مطلقا طعاما وغيره تولية وغيرها كما من العلامة وا
التولية كما في الكتاب ولا يجوز في الطعام خاصة تولية وغيرها كما من الصدوق والمرتضى والعين وغيرها في الخلاف عليه الاجماع
اقواها الاول واحوطها الثاني قوله ولو ملك ما يريد بيعه بغير بيع كالميراث والصداق للمراة والخلع جاز وان لم يقبضه لان
انما ثبت شرط بشرطين انتقاله بالبيع ونقله به فلو تخلف في احد الطرفين انتفى التحريم قوله ولو كان له على غيره طعام من سلم
مثل فطلب فاشترى به اله يكتال لنفسه من الاخر فعلى ما قلناه يكره وعلى ما قالوه يحرم لانه قبضه عوضا عن مال الرجل الذي قبضه صاحبه
قد عوضه ان المنع مشروط بشرطين انتقاله بالبيع ونقله به وما ذكر في هذا الفرض وان كان بيعا لان السلم من افراده لكن الواقع
السلم اما حوالة او فهو في القبض لو وكالة في وكيس شئ منهما بيعا مضافا الى صحيحة عبد الرحمن الصريحة في جواز هذا الفرض
لا وجه له قوله وكذا لو دفع اليه مالا وقال اشتر به طعاما فان قال اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك صح الشراء دون القبض لانه
لا يجوز ان يتولى طرفي العقد وفيه نظر قد ذكر من منع الشيخ كما حكي فولي طرفي القبض فيجيء انه لا يجوز ان يكون وكيلا للغير في
حق نفسه ومن اصالة الجواز ولا تحرز ولو كفى في الاقباض والمغايرة الاعتبارية في القابض والمقبوض منه كما في كثير من
اصل العقد بل هذا اولى لان القبض من توابعه فهذا اقوى قوله ولو قال اشتر لنفسك لم يصح الشراء ولا يتعين له القبض لانه
الغير يمتنع شراء شئ به لنفسه الا على ملك الغير فالقوى في هذا وسابقه ومن بعض انه استقرب جواز ذلك وجعله قبضا

الطعام

الطعام بحيث لا يقدر على اقباضه اوقرضا القرض له ولا قوى ما هنا العدم ويتجه بانه لا يدل على دفعه نعم لو علم من الدافع ارادة امتثال الامر فقيل
ذلك صح كما انه لو علم بشرائه التعيين بالشراء لكونه الا الى ذلك واقبضه استيفاء ثم بيعه الشراء وقبضه صح بلا اشكال ووجه
المسئلة الثانية بعد منافيا بحيث يظهر ذلك من اطلاق هذا الكلام ع ع على تامل ولو قال اشتر به طعاما واستوف لنفسك لم
يصرح باحد الشيئين من الشراء او النفس حمل على المعنى الاخير صح كما يشعر به النص قوله لو كان المالان قرضا او المال الحال
صح ذلك قطعا لانتفاء الشرطين معا في الاول واحدهما في الثاني ولا وجه لتخصيص الفرض بالمال بل لو كان احدهما
صح لما ذكر قوله اذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى نقصانه فان لم يحضر كيله ولا وزنه فالقول قوله مع يمينه اذ لو كان
بينة بلا خلاف يظهر لاصالة عدم وصول حقه اليه قوله وان كان حضره فالقول قول البائع مع يمينه بلا خلاف فيه ويمكن
لعموم ما دل على تخصيص اليمين بالمنكر واما التعليل بان الظاهر انه صاحب الحق لما حضر اعتباره يحتاط لنفسه ويأخذ تمام
حقه فهو المعروف بوصول حقه اليه كملا فاذا ادعى نقصانه بعد ذلك كان مدعيا لما يخالف الاصل والظاهر ولا يلزم مثله في الصورة
الاولى لانه اذا لم يحضر لا يكون معترفا بالوصول لعدم اطلاعه حتى يعرض لما فيه على الظاهر بخلاف الحاضر فهو فعل
واختيار لكنه يتوجه لو اخبر المشتري بنفسه فلو بعينه الحكم بالمعدود والمزروع كالمكيل والموزون لانه كان سائر عقود المعاوضة
كالبيع ثم هذا اذا ادعى المشتري السهو والغلط واما لو ادعى عدم ايفاء الجميع او تقصير الكيال وقدم قوله بيمينه مطلقا ولم يكن حاضرا
كان لو حضر الاعتبار وعوده ان الكيل شاك او انه الغير او كان الكيل الغير ثم اشتراه واكتفى بذلك الكيل قدم قوله في دعوى النقصان
مع يمينه ولو حول المشتري الدعوى بحيث لا يقبل قوله في النقص الى عدم ايفاء الجميع من غير تعرض لحصول النقص الغلط قدم قوله
بيمينه ايضا لكن يمكن سقوط التقوى الاول فلا يسمع الثانية انه في كل السهو وهذه من الحيل الشرعية وفي كونه حضور الوكيل
الموكل والعدل وجهان اقويهما ذلك ولو اختلفا في حضور المشتري حلف على عدم الحضور ثم على النقصان ولو ادعى البائع اقباض
الزائد من البيع حلف المشتري بحكم الاصل ومع حضور البائع حين الاعتبار كان الظاهر مع اصل الاصل قوله اذا اسلف في طعام بالعراق
ثم طالب بالمدينة لم يجب عليه دفعه لان ما السلم ينصرف الى بلد المسلم مع الاطلاق وفي موضع التعيين ان عين حمل كل حال
في غير بلد التعيين ورضيا جميعا جاز لان كان قيل بقبض الاصل قوله ولو طالب بقيمته قيل لم يجز لانه بيع الطعام على من هو عليه
وعلى ما قلناه يكره والاقوى جواز ذلك مع رضى الطرفين لمنع كون ذلك بيعا بل استيفاء الحق بغير جنسه ومثل هذا الاسم يجعله
يجري حتى على القول بتحريم بيع الطعام قبل قبضه ويشهد عليه جملة من النصوص نعم لا باس بالكراهة خروجا عن الشبهة ولا فرق في جواز
المطالبة بعين في بلد السلم او غيره في بلد السلم او غيره فكل ذلك يجوز لما عرفت لكن لو لم يرض المسلم اليه بادائه القيمة جاز على ذلك بناء على
ام لا وجهان اقويهما العدم لان الواجب في شرط الطعام لا القيمة لا يجب عليه ما لم يستقر في ذمته نعم لو عرض القرض بعد ما اخذ القيمة كالمكوس
المسلم اليه في غير بلد السلم وعلم من القرائن انه لا يرجع الى بلد السلم ولم يكن في الحيلة وكيلا يوجب تحصيل الحق وان الحق يفوت بالتاخير
لم يخرج رفع امره الى الحاكم ليجبره على الحال مع امانة العين او غيرها لها السلم الى جهة موضع وجوب الدفع وذلك لان الضرر في هذا
القرض وهذا من المسلم اليه يجب دفعه مع المشتري قوله ولو كان قرضا جاز اخذ العوض بسعر العراق لا يتعين في جواز اخذ عوض القرض اذا
تراضيا عليه فيه مكان كان لانتفاء المانع وهو بيع الطعام المنتقل بالبيع قبل قبضه انما الكلام في وجوب الدفع مثل الاول وقيمته

القرض فبل بعد به لان اطلاقه منزل على قبضه في بلده فطلب القرض المطالب به في غيره كما انه لو بذل المقترض لم يجب عليه قبضه الا في
الى ما عين البائع موضعا للقبض من الوثيقة واذا لم يجب عليه دفع العين فكذا القيمة لعدم وضع المعاوضة عليها ومن بعض وجوب
دفع المثل وقت المطالبة فان تعذر فالقيمة في بلد القرض حال الاول اصح لانها جرت العادة على خلافه كما في الدراهم والدنانير فلو ظهر
بها في الحقيقة كان كان **قوله** ولو كان غصبا لم يجب دفع المثل ولو دفع القيمة في بلد المطالبة جاز مطالبة الغاصب بالمثل
كان من باب القيمة الحاضرة عند الاعواز ما اختاره المصنف هو الاظهر لانه بدل عنه وان ضمن فيه كل مكان لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي
نظر المطالب بالمثل حيث كان وبقيمته مكان المطالبة عند الاعواز واما القيمي فيضمن بقيمته مكان الغصب او مكان التلف
قوله لو اشترى عينا بعين وقبض احدهما ثم باع ما قبضه وتلفت العين الاخرى في يده بايعها بطل البيع الاول ولا سبيل الى اعادة ما بيع
بل يلزم البائع قيمته لصاحبه اعلم انه لم يفسخ البيع الثاني لان العين المبيعة كانت ملكا خالصا للبائع وانما طرأ البطلان على العقد الاول
بعد انتقال العين فلا يؤثر فيما سبق من التصرفات بل يلزم البائع الثاني دفع المثل ان كان مثليا او القيمة كما لو تلفت العين وهل المعتبر قيمة يوم البيع
الثاني لانه وقت تعذر المثل او يوم تلف العين الاخرى الموجب لبطلان البيع وجهان اجودهما الثاني ثم يستفاد من ذلك ان تلف
المبيع قبل قبضه انما يبطل العقد من حين التلف لا من اصله ولولا استرداد العين لظهرت الفائدة في ذلك وفي النماء ويستفاد ايضا ان كلام
كل مبيع تلف قبل قبضه مضمون على بائعه يشمل الثمن والمثمن لان الفرض انه باع عينا بعين وتلف احدهما فعمم الحكم في الكل لا العين
هو مقتضى اطلاق الاصحاب كما عرفت مما ذكرنا من ان الحكم هناك يعم الثمن والمثمن اذ كل منهما مبيع ويستفاد ايضا انه لا فرق في عدم بطلان البيع
الثاني بين كونه بعقد جائز او لازم نعم لو استرد العين بفسخ او غيره قبل تلف العين الاخرى او قبل دفع المثل والقيمة وجب **قوله**
اذا عين البائع مكانا للتسليم ... البلد فكذا لو قيل البيع باطلا لكونه ما يسلم مع تعيين كما لو الزم
والتعيين للكلام ... بطلان العقد لو كان البيع ... فان في ذلك اختلافا
نعم رجح ايضا ... وجوب التعيين كما لو لم يغلب ... في البيع الخاص وجب التعيين لاختلاف الاغراض الترجيح
واختلاف الاغراض ولم يعين بطل ... العقد ... وجب التعيين ... المتعاقدين اصطلاح ... عرف
البلد اطلاق كلا منهما ولو تعارض اصطلاح المتعاقدين مع اصطلاح بلد العقد فهل يرجح ايهما نظر **قوله** اذا اختلفا في قدر الثمن
فالقول قول البائع مع يمينه ان كان المبيع باقيا وقول المشتري مع يمينه ان كان تالفا على الاظهر الاشهر بل اجماعا كما حكي في
نسبته الى الاصحاب ... خلاف ... برواية معتضدة بالعمل ... الاصل في صورة التلف
كان المشتري من كل وجه منكرا فكان ينبغي تقديم قوله مطلقا الا ان النص المذكور اخرجنا عنه في صورة بقاء العين وفي المسألة اقوال
نادرة محكية لا عمل عليها ... ولو كانت العين ... المشتري ... جائز او تلف بعضها او
بعضها ... التلف ... الزبح ... جنس ... حيث
حقيقة ... العين
... البيع ... وقع
بعد تلفه في يد البائع فان العقد ينفسخ ولا يظهر للنزاع اثر لانه لم يكن البائع قبض الثمن ولو كان قبضه كان كالتيه في ...

عنه فيقدم قوله في قدره وهو مثل ما لو اختلفا في قدر الثمن بعد قبض البائع له ولو اقاله او الفسخ ثم موضع الخلاف ما لو كان قد
المبيع سواء كان معينا ام في الذمة فلو كان الثمن معينا ولم يكن تقدير ثمنه في المبيع كما لو قال البائع بعتك بهذا العبد فقال
بل بهذا العبد ... فلا بد من التحالف وان كان النزاع في قدر الثمن **قوله** لو اختلفا في تاخير الثمن وتعجيله او في قدر
الاجل ... من البائع على الاول ... فالقول قول البائع مع يمينه ... منكر ...
بالمخالف ... وزيادة الاجل هو البائع حلف المشتري ولو اتفقا على اصل ... وكذا لو قال البائع
تعجيل الثمن والمشتري ... والعكس ... **قوله** لو اختلفا في المبيع فقال
البائع بعتك ثوبا فقال بل ثوبين فالقول قول البائع مع يمينه ... على ... ولو قال بعتك هذا
فقال بل هذين ... الثوب المعين ... فالتحالف ولو قال بعتك ثوبا بالف فقال بل ثوبين بالفين ... لعدم الاتفاق في
الثمن **قوله** ولو قال بعتك هذا الثوب فقال بل هذا الثوب ... دعواه ... التحالف ... كل منهما على
ما يدعيه الاخر بحيث لا يتفقان على امر كما هنا ومثله ما لو اختلفا في الثمن المعين ... البيع ...
اتفقا ... في وصف ... بحيث كان الدعوى ... حلف المنكر ... كل ...
يمينا واحدة على نفي ... الاثبات ...
ويتحمل الثاني من اليمين ... بالنكول ...
مع ... في مثل ذلك ... الاثبات ... النكول واذا حلفا انفسخ العقد ورجع كل منهما الى عينه ... كانت موجودة
او قيمتها ان كانت تالفة ... التحالف يبطل العقد وان لم يفسخ ... كل منهما ...
فيكون الملك باقيا على ... بحكم ... البطلان مع عدم الفسخ ظاهرا ... الحق ... المبطل
... ثم اذا قلنا انه يبطل العقد من اصله ... من حين ... التحالف ... الفائدة
لو قلنا ... انتقال العين بعقد لازم ... المتأخرة ... رجع الى
... **قوله** ولو اختلف
قدم ... واحكام ... **قوله** ولو اختلف ورثة البائع وورثة المشتري كان القول قول ورثة البائع في
المبيع وورثة المشتري في الثمن ولو اختلفا في قدر الثمن ... قول ورثة البائع في قدر المبيع ... قول ورثة
المشتري في قدر الثمن ... في صورة ... الاصل ...
... الاحكام ... ولو اختلف البائع مع ورثة المشتري كان ... كالاختلاف مع
ولو كان الحكم ... التحالف ... **قوله** اذا قال بعتك ... بل ... قبل
وانكر الاخر فالقول قول مدعي صحة العقد مع يمينه ... مدعي الصحة لان الاصل في ...
... في المسألة ... مع الاخر ... العقد ... الاصل عدم ... المبطل
اطلاق ... الصحة ... **قوله** النظر الخامس في الشروط ... لم يكن ... الى ...

البيع او الثمن ولا منافيا للكتاب والسنة ضمنا بطريق يكون يعود الى الشرط المدلول عليه بالشروط نقضا او المراد منه ما هو اخص من المرجع

السابع لا اطلاق الشروط للعقود لهذا الباب ثم ان تنقيح البحث يقتضي رسم مباحث الاول اعلم ان لفظ الشرط هنا قابل لمعنيين احدهما

ما ينتفي المشروط بانتفائه والآخر الالزام والالتزام به وكلاهما حقيقة ولما كان استعمال اللفظ في المعنيين مرجوحا او باطلا كان

حمل الشرط في النصوص وكلمات الاصحاب على الالزام بشيء والالتزام به سواء قيد الرضا بالعقد به ام لا واما تعليق اصل العقد وانعقاده على

شيء فالظاهر انه لا خلاف في بطلانه في العقود وان كان التمليك ينافي التعليق عقلا لاطلاق صحة التوكيل لو قال انت وكيلي في بيع

اذا قدم الحاج مثلا لا ينافي ما ذكرنا لان قدوم الحاج قيد للبيع لا للتوكيل ثم لا فرق في بطلان التعليق بين كونه صريحا ام ضمنا كما لا فرق

في صحة الشرط بمعنى الالزام والالتزام بين كونه صريحا كان يقول بعتك كذا وشرطت عليك كذا او ضمنا كان يبيعه الدار على انها

بكر الثاني اعلم ان الشرط المجرد عن عقد كما اذا بنيا على التزام شيء او الزام من غير تعلق فهو وعد في المعنى لا اثر له ولا يشمله

المؤمنون عند شروطهم لعدم صدق الشرط الا مع وجود مشروط فيه في البيع [illegible] ثم عدم اعتناء الاصحاب بمثله

في الصدق لكن الاصل عدم اللزوم نعم لو قال في ضمن العقد اللاحق بعتك بالشرط الذي ذكرناه صح لا باعتبار الذكر السابق بل

ذكره في ضمن العقد ولو اجمالا واما ان نسوه في ضمن العقد او تناسوه صح العقد ولا يلزم الشرط وان قيل يتوهم من ظاهر كلام الشيخ

الشروط السابقة العقد عليه وهو بعيد منافيا لغرض المتبايعين والشارع ويجيء زيادة توضيح له واما ان نويا ذلك الشرط او تذكراه حين

العقد باشارة ونحوها من غير لفظ ففيه احتمالان اظهرهما الصحة بل [illegible] من ظاهر الشيخ صحة العقد لعموم اوفوا بالعقود ويلزم الشرط لعموم

المؤمنون ونحوه وعدم الذكر لا يقدح في كونه شرطا لازم الوفاء فان الشرط شيء بالمتعلق كما يصح بعتك مشيرا الى كتاب

من غير لفظ فكذلك الشرط مع انه يعتبر في الشرائط ما لا يعتبر في الاوائل وايضا يظهر من بعض النصوص مثل ما دل على ان الاختيار بعد الرضا

ان العبرة بما في القلب واما الشك في صدق الشرط فيه فمع عدم صحة السلب ونيتهما فهو ايضا الصحة بل لا نسلم ان ما هو المنافي ان الشرط

ليس من قبيل التعليق حتى يقاس عليه بل الشرط من الاسباب الشرعية نافذ الملك ويسقط او يثبت الحق في يسقط [illegible]

ما ليس لمنعه [illegible] انا نجيز الدلالات عند الشارع غالبا بحيث [illegible] مع ما دل على ان [illegible] الكلام ويحلل الكلام [illegible]

القلبي غير معهود من الشارع ولم يثبت في مورد فلا يتعدى كما في التزام الشيخ وانعم الاصحاب اعرضوا عن مثله والحكم العرف [illegible]

عقد بلا شرط على تامل فيه واما بطلان العقد فلانه تابع للقصد والمقصود بعد ما حكمنا بلغوية الشرط لم يقع والواقع لم يقصد [illegible]

من الشرط لما كان في ضمن العقد وانه لا عبرة بالشرط اللاحق والسابق هذا في غير المعاطاة واما فيها فيكفي ذكر الشرط مقارنا للاخذ [illegible]

الثالث انه اذا كان الشرط منافيا لمقتضى العقد بطل الشرط [illegible] يقتضي رسم مقدمتين الاولى في بيان المراد من منافاة

لمقتضى العقد فاعلم ان الشرط الحاصل في ضمن عقد اما مناف لصورة العقد ومقتضيها كما لو قال بعتك واراد الاجارة او العكس

واما مناف لمدلول الصيغة ومعنى المنشأ [illegible] كما كان يقول بعتك ويشترط عدم التمليك [illegible] الضمان لا شبهة في فسادهما

وكونهما منافيين لمقتضى العقد فانهما مغيران للحكم الشرعي انه لا يصدق العقد ح فلا يصدق البيع ح واذا لم يصدق اوفوا

ح لم يكن دليل على صحة العقد فيكون العقد فاسدا للاصل فيكون مما منع عنه الكتاب والسنة فيفسد الشرط ايضا انه لا يعقل صحة

بعد فساد المشروط واما مناف لما هو لازم لذات العقد ومن اثاره الذاتية بحيث كان يقول بعتك بشرط عليك ان لا تنتفع بالمبيع اصلا

ففيه

ففيه اشكال لا ترجيح لتعارض دليل العقد ودليل الشرط والنسبة عموم من وجه فحينئذ فالقول ببطلان العقد ببطلان الشرط ابقى لان اصل

البيع بمقتضى صحته ما هو بيع ومع انتفاء الاثر الذاتي ينتفي اللزوم فلا يبقى بيع حتى يتعلق به شرط ويصح العقد والشرط لان الاثر هنا

ليس مما لا يبطل الا بحكم عرفي ومع انتفاء اللازم العرفي لا يلزم انتفاء الملزوم حقيقة فذات البيع باق فيه ويتعلق بها الشرط لعموم المؤمنون لكن

الاصح ان اللازم وان كان عرفيا لكن المتبادر من ادلة البيع هو ذلك الملزوم العرفي مع لازمه الذاتي والمتبادر من الشرط هو

بالمشروط بعد تمامية الشروط لان الشرط من التوابع لا يعارض المتبوع فيكون معنى ادلة الشرط هو تعلق الشرائط التي هي توابع بمشروطاتها

بعد تمامية تلك المشروطات والحاصل ان ادلة العقد تقدم عند التعارض بحكم العرف في محل الشرط كما ذكرنا من ان الشرط تابع و

متبوع فاذا كان مقتضياهما متنافيين قدم المتبوع عند العرف فيكون الشرط باطلا ونقول ان النسبة بين الدليلين عموم من وجه

بعد التعارض ومنع الترجيح نرجع الى اصالة الفساد في الشرط واصالة الفساد في العقد واما مناف لمقتضى اطلاق العقد كما لو شرط [illegible]

العوضين [illegible] معلوم هذا صحيح لان دليل العقد اثبت صحة مطلق البيع لا صحة البيع المطلق لان يكون الاطلاق مأخوذا في معناه

بل هو من احوال مطلق البيع فح لا يكون لادلة الشرط معارض فلابد من العمل بدليل الشرط عملا بالدليلين دليل العقد ودليل

بل يصح ان يقال ان دليل العقد ايضا باطلاقه يقتضي صحة هذا الفرد من العقد ايضا كما يقتضي صحة العقد المطلق فيجتمع دليل

العقد ودليل الشرط في الثانية في تخصيص العموم او تقييد ثم ان موضع يكون الشرط فيه منافيا لمقتضى العقد على موضع لا يكون

والحق انه لا ميزان لذلك بل بناء ما يظهر في المقامات ولذا يقولون فيما لو باع شيئا وشرط عليه ان يبيعه ان الشرط صحيح

ان لا يبيعه فالشرط باطل لمنافاته لمقتضى العقد ولعلهم نظروا الى ان الشرط الاول شرط لمقتضى العقد وهو التصرف [illegible]

والثاني شرط للمنافي فان مقتضى العقد هو التمكن من التصرف كما لو شرط في البيع ان لا يتصرف في المبيع اصلا كان ذلك منافيا لمقتضى العقد

او لا يتصرف كما لو شرط في البيع التصرف المطلق كان صحيحا فكلما [illegible] ثم انه لو شرط في البيع ان لا يتصرف التصرفات الاخر [illegible]

من باب [illegible] بالنسبة [illegible] ولذا [illegible] منافيا للبيع [illegible]

غاية ما في الباب انه [illegible] الوفاء بالشرط والنهي في المعاملات لا يدل على الفساد [illegible] لو شرط ان لا يبيع مثلا [illegible]

بيعه [illegible] هذا التصرف بل شرط عدم [illegible] هذا التصرف [illegible] في ذلك مقتضى العقد [illegible]

للطلق وفي الصورة الاولى التصرف المطلق حاصل من حيث الحكم الوضعي وان كان منافيا [illegible]

ان لا [illegible] او لا يعتق ونحو ذلك فسد واما جواز اشتراط عدم الانتفاع بالمبيع مدة معينة فانما هو لدليل خارج [illegible]

[illegible] الاصل الصحة [illegible]

العقد مع الشرط [illegible] الرابع ان لا يكون الشرط [illegible] حراما او محللا لحرام [illegible]

وكان الشرط فاسدا [illegible] الحلال والحرام [illegible] باصل الشرع [illegible] العقد كما قيل [illegible]

[illegible] حلالا [illegible] حراما [illegible]

وعكسه [illegible] العموم [illegible]

عليها [illegible] الشرط [illegible]

كان حراماً كما لو شرط شرب الخمر او ترك واجباً لا بواسطة عقد كوطي الامة المحبس او بواسطة عقد سابق كان شرط في العقد اللاحق ترك الوفاء
بالشرط الواقع في العقد السابق مثلاً من دون رضا المشروط له ولو شرط عليه بالحرام فهذا العقد لولا الشرط نعم صحيح كما لو شرط
الفسخ الى مدة معلومة ثم فان الفسخ يحرم لولا الشرط مع انه قد شرط عليه بحرام تقديري لا فعلي والرواية لا تدل على حرمة مثل ذلك
فيسلم عموم اوفوا فان الشرط في ضمن العقد جزء من العقد فيجب الوفاء به وعموم ادلة الشروط عن المعارض مضافاً الى ظهور الاجماع على
جواز مثل ذلك الا ما خرج بدليل ومثل شرط ترك حلال تقديري اي يحل بتوسط هذا العقد لولا الشرط نعم صحيح لعين ما ذكر في
الحرام التقديري هذا وترك الحلال الفعلي لا يرتبط بالعقد لكن لو ما الذي يجب بسبب ذلك جزء من الثمن عوضه كما لو شرط في ضمن البيع خياطة
او كتابة او بناء للشروط له او سقوط حق ... الى تحريم بذلك الشرط ترك هذه مع ان تركها كان حلالاً فهذا القسم صحيح لانه بعد الشرط فقد ملك
المشروط له تلك المنافع التي هي اموال كالاعيان ومن ضمانات ملكاً له كان تركها الا انه مال الغير وهو محرم وقبل الشرط كان
حلالاً لانها كانت ملكاً للشروط له فتبدل الموضوع وبسببه تبدل الحكم فليس ذلك تحريماً للحلال لان تركها ليس حلالاً للاملاك ملكاً للغير
لا مطلقاً فهذا الشرط غير الموضوع فتبعه الحكم لا انه مع بقاء موضوع الحلال يجعله بدل الشرط حكمه فلا يشمله النص كما اذا اشترى
ملك البائع حرم على المشتري التصرف فيه وليس ذلك من تحريم الحلال وتغيير حكم الله سبحانه ولو شرط ترك حلال فعلي غير مرتبط بالعقد
وليس ذلك في حكم المال عرفاً كما لو شرط في ضمن البيع ترك النوافل وفعلها او ترك المباحات كاكل الرمان او نحو ذلك فهو فاسد
للنص المذكور لانه مع بقاء الموضوع يجعله بدل الشرط حكمه ولو قيل بمقتضى المعنى الذي ذكرت جواز اشتراط ترك البيع والوطي
والعتق ونحوها لان هذه تحل بالعقد لا قبله فيجوز اشتراط تركها قلنا عدم جواز هذه انما هو من سبب اخر وهو منافاته لمقتضى
العقد لا بسبب تحريم الحلال الخامس اذا شرط في ضمن العقد شرطاً فاسداً افسد العقد على الاصح اذ العقد انشاء وقابل للوقوع على
انحاء فالشخص يقصد منها نوعاً دون نوع هو قصد المتعاقدين وتعيينهما فان لم يقصد لم يقع عليه انشاء ولم يتحقق بالنسبة اليه عقد فلا يتحقق
له اثر ولذا قالوا العقود تتبع المقصود والشاهد من قوله بعتك هذا الشيء وشرطت عليك كذا هو تقييد الرضا بالعقد بهذا الشرط
الرضا بغير الانعقاد لا تعلق على القيد المخصوص في انتفاء القيد بفساد الشرط او عدم تسليم الشروط ان انتفى المقصود فينتفي العقد بالبيع
بالبيع المطلق الخالي عن هذا الشرط غير واقع فيفسد العقد ولو قيل لو كان كذلك لزم فساد العقد اذا لم يف بالشروط وعليه بالشرط الصحيح
وليس كذلك بل له الخيار فظهر ان المقصود من الشرط هو مجرد الالتزام كالوعد من غير تقييد الرضا بالبيع به فلا يفسد البيع بفساده قلنا
ان العلم يمكن تقييد اصل الكلام ولا يلزم منه عدم الخيار فيقال انت تقول فيه اما القياس مع الفارق فلان الشروط الفاسد مثل الشرط الصحيح
داخل في المقصود عليه العقد كما قصده فانه يرى في الخيار ان الشروط عليه يحصل على الشروط الا كالحاصل من قبل في البيع او الثمن والحق
الفاسد بطلان الشرط شرعاً لم يعتقد العقد كما قصده ولا يلزم الفساد الا اذا شرط شرطاً سائغاً ولم يتمكن المشروط عليه
من الوفاء به اما الفوات وقتيه او باختياره او لعروض عدم القدرة بعد العقد او انه متمكن منه وامتنع عنه ولم يجبر المشروط له قادراً
على اجباره ولو بحكم الحاكم كان للمشروط له الخيار في فسخ العقد بلا خلاف يظهر ومن كان المشروط عليه قادراً ومتمكناً وامكن اجباره فههنا
مقامان احدهما انه هل يجب على المشروط عليه بعد الشرط الوفاء ويجب عليه الوفاء بالشرط ام لا بل الشرط يقلب العقد اللازم جائزاً فيه اقوال الثالثة
انه ان كان العقد كافياً في تحقق الشرط وجب الوفاء به ولو كان معلقاً على امر سوى صار العقد اللازم جائزاً لتعلق على الممكن ممكن

والاصح

والاصح وجوب الوفاء لانه جزء من العقد فيشمله اوفوا مع عموم المؤمنون عند شروطهم مع ان اشترطت لك كذا معناه الثبوت والزم ما اخوذ
في معنى الشرط وثانيهما انه على الوجوب هل يجوز اجباره على الوفاء ام لا فهل المجبور هو المشروط له او الحاكم او الاظهر جواز اجباره لعموم
تحقق الخيار مع امكان الاجبار فقالت لاصالة اللزوم وان الامر بالمعروف فيجوز مطالبته بالحق فحينئذ لكن لا يجب على المشروط له الابطال
والاجبار فله تأخير المطالبة الى فوات الشرط ومطالبته بعد فوات الخيار وان لم يجبر فللحاكم على الاصح لانه ان لم يتسلم
نعم فان نفس الشرط عليه او ان المشروط له اعلم ان قوله المؤمنون عند شروطهم الا من عصى الله ليس الا اسناد الوفاء بالشرط
شرائط الايمان بان يكون غير العقد بالشرط الفاسد من الايمان فلانه خلاف الظهور وخلاف المراد ان المؤمن يجب عليه الوفاء بالشرط اذ هذا
بناء في استثناء من عصى الله الاخر الخبر بالعصيان من الوجوب بل الظاهر الاخبار عن ان كل مؤمن يفي بشرطه الا العاصي والنهي
من الاستثناء فيكون تخصيصه هذا النص حمله على الاخبار دائماً واما الحمل على النهي فيما قبل الاستثناء وقيام الاجماع وبعض النصوص
الدالة على وجوب الوفاء كخبر ابي العباس وغيره واما الحمل على ان المؤمن يحق بشرطه الا من عصى الله وشرط ان شرط ما يخالف الكتاب
ونحوه فهو بعيد فظهر من جميع ما مر ان الشرط لو كان منافياً لمقتضى العقد او مجهولاً او مخالفاً للكتاب والسنة او محللاً للحرام وكذا فسد
وافسد العقد قوله ويجوز ان يشترط ما هو سائغ داخل تحت قدرته كقصارة الثوب وخياطته وما ذلك على البائع ووجه الجواز العموم
وعقد المنافع ومثله ما لو شرط البائع على المشتري ضمانه او نحو ذلك من نحو ذلك فان شرط ما هو غير مقدور يفسد ولو شرط
الشرط لعدم تعيينه ولو عين زماناً لا يمكن فيه تحصيل الشرط فهو غير مقدور قوله ولا يجوز اشتراط ما لا يدخل في مقدوره بل الخلاف
من السلف وبعض فقهاء اشتراط القدرة على تسليم اصل البيع لانه ان شرط وصفاً كالكتابة لم يشترط فيه القدرة قوله كبيع الزرع
على ان يجعله سنبلاً او الرطب على ان يجعله تمراً فان ذلك غير مقدور للبائع بل لله سبحانه ولا فرق بين ان يجعله هو او الله تعالى
معاً لاشتراك الكل في عدم القدرة قوله ولا بأس باشتراط تبقيته لانه مقدور له وهل يشترط تعيين المدة ام يحمل على المتعارف
من البلوغ لانه منضبط عرفاً فمقتضى القاعدة الاول لحذراً من الجهل فالشرط كالاجل في الثمن الى بلوغ الثمرة ثم لو اطلق البيع
التبقية وجب الابقاء الى اوان القطع على الفضل المتعارف ولا يجب التعيين قوله ويجوز ابتياع المملوك بشرط ان يعتقه اطلاقاً او شرطاً او
عتقه عن المشتري او المطلق او شرط عتقه عن البائع والاطلاق اجماعاً كما قاله وما اجد فيهما خلافاً واما الثالث فهو كذلك ان قلنا
بجوازه بالاجماع لان شرط لا يناف في الكتاب والسنة لكن من قال يجوز اشتراط عتقه عن المشتري ومنهم من عدم الجواز عن البائع فيه
الجامع ويمكن ظاهر قوله لا عتق الا في ملك مختصاً بالعموم والظاهر انه يشترط ان يفي عنه حيث ان شرط على العبد خصوصاً من خلفه
لم يكن ابتاع بالشرط وان كان العتق جهتاً واختيار القول بالعتق فتراضى كما قيل العتق بوجه خيار البائع في الفسخ لعدم حصول الشرط
ومباشرة ولو بالوكيل او بالحاكم على الامر بشرط العتق لم يكن موفياً بشرطه نعم لو مات الشتري وانتقل الى الوارث ولو شرط الكون
او بما انبق ان شرط تدبيراً مطلقاً او معيناً فهو على الطلاق فهو بين المطلق والمقيد لان ينصرف الاطلاق الى بعض الاقسام وكذا
المكاتبة قوله ولو شرط ان لا خسارة على المشتري لو باع المبيع بخسر بل يكون على البائع فان هذا الشرط باطل لمنافاته لمقتضى العقد
وثبوت الملك وكذا اشتراط عدم العتق وعدم الوطي فان القول ببطلان الشرط خاصة ففيه اقتضاه ولو شرط في بيع الامة
ان لا تباع ولا توهب صح للنص على خلاف القاعدة قوله ولو شرط في البيع ان يضمن انسان بعض الثمن او كله صح البيع والشرط العموم

ومثله اشتراط ضمان البائع على بعض المبيع او كله لو كان [illegible] في القدر وان كان [illegible] بشرط تعيين الضامن بالمشاهدة او الوصف
كرجل موسر ثقة او بعينه ونسبه فلو اطلق بطل على الاقوى ومثله الرهن [illegible] على احدهما ولو هلك المعين منهما او مات قبل القبض
اما الرهن ثبت خيار الفسخ للمشروط له وبعدهما لا خيار قوله اذا شرط العتق في بيع المملوك فان اعتقه فقد لزم البيع وان امتنع كان
للبائع خيار الفسخ ظاهره حصول الخيار بمجرد الامتناع وان امكن الاجبار وقد تقدم [illegible] قوله وان مات قبل العتق كان البائع
بالخيار ايضا لعدم تحقق الشرط وكذا لو انعتق قهرا ثم ان فسخ استرد المبيع ان كان باقيا على الملك وان انتقل الى الغير [illegible]
بالموت ولو انتقل الى شخص اخر ببيع ونحوه [illegible] ولو كان تالفا وكان [illegible] قيمته يوم الفسخ على الاقوى
يوم الانتقال الى القيمة ولا يفسخ البيع [illegible] بعض الثمن [illegible] شرط العتق وجهان اقواهما العدم للاصل
وانحصار الضرر بخيار الفسخ كما في الغبن ثم ان خيار الاشتراط هل هو على الفور او التراخي وجهان قوله الصبرة لا يصح بيعها
مع الجهالة بكيلها او وزنها [illegible] مع الجهالة [illegible] وكذا لو قال بعتك كل قفيز منها بدرهم او بعتكها
كل قفيز بدرهم ولو قال بعتك قفيزا منها او قفيزين مثلا صح وقد تقدم في باب اشتراط العلم بالثمن والمثمن جملة من اقسام بيع الصبرة
مع احكامها مستوفاة فلاحظ قوله وبيع ما يكفي فيه المشاهدة جائز كان يقول بعتك هذه الارض او هذه الساحة او جزءا
مشاعا منها وقد فصلنا الكلام في ذلك في الباب المذكور مع ذكر الخلاف فيه قوله ولو قال بعتكها كل ذراع بدرهم لم يصح الا مع العلم
بذرعانها لما تقدم في الارض المشاهدة امكن كونها مجهولة الاذرع [illegible] فاذا باعها كل ذراع بدرهم ولا يعلم قدر ذرعانها لزم
الجهل بكمية الثمن وان كان [illegible] قوله ولو قال بعتك عشرة اذرع منها وعين الموضع جاز ولو ابهمه لم يجز
لجهالة المبيع وحصول التفاوت في اجزائها بخلاف الصبرة [illegible] ان يريد بتعيين الموضع تعيين المبدء والمنتهى في الجوانب الاربع
ويمكن ان يريد تعيين مبدء البيع وان لم يضف اليه تعيين المنتهى [illegible] التعيين المذكور وضبط الاذرع
[illegible] مع تساوي الارض او تفاوتها [illegible] البطلان مطلقا لعدم تعيين شخص المبيع
المشترى [illegible] مشاعا وقد تقدم ذلك قوله ولو باعه ارضا على انها جربان معينة فكانت اقل فالمشتري بالخيار بين فسخ البيع واخذ
بحصتها من الثمن وقيل بل بكل الثمن [illegible] لان المبيع [illegible] معين [illegible] ذلك القدر فيقسط
الثمن عليه [illegible] ان اختار المشتري الامضاء [illegible] لفوات بعض المبيع [illegible] عن فوات وصف المبيع [illegible]
عن فوات وصف المبيع [illegible] والثاني [illegible] الخيار بين الفسخ والقبول بتمام الثمن [illegible] ثالث بان البائع
ان كان له ارض [illegible] الكمال منها [illegible] الحدود [illegible]
من الجابر والاصح ما عليه الاكثر وان كانت القاعدة [illegible] للقول الثاني [illegible] الفائت لا يعلم قسطه
من الثمن لان المبيع مختلف الاجزاء فلا يمكن قسمته على عدد الجربان [illegible] التقسيط [illegible] الفائت كالموجود لانه
اشترى هذا الموجود بالوصف [illegible] على المختار لو اختار المشتري الامضاء بحصته من الثمن
فللبائع الخيار مع جهله بالنقصان [illegible] بالثمن [illegible] الاول وعليه فهل يسقط
ببذل المشتري جميع الثمن [illegible] قوله ولو زادت كان الخيار للبائع بين الفسخ و

والاجازة

والاجازة بالثمن لان المبيع هو العين الشخصية الموصوفة [illegible] بالثمن المعين وفوات الوصف لا يخرج المجموع عن كونه مبيعا
ثم تخيير البائع لفوات الوصف [illegible] تخيير المشتري [illegible] تعلق [illegible] بهذا الموصوف [illegible] وجهان [illegible] ذكر في التذكرة في هذا
المقام احتمالات [illegible] والاصح ما ذكرناه وكالارض [illegible] مما لا يتساوى اجزاؤه قوله ولو نقص ما يتساوى اجزاؤه ثبت الخيار للمشتري
بين الرد واخذه بحصته من الثمن [illegible] ظاهر مما سبق في مختلف الاجزاء [illegible] ان التقسيط ممكن بسبب تساوي الاجزاء [illegible]
بان مجموع الثمن المقابل لمجموع المثمن هو ذلك الموجود [illegible] النقصان فيتخير بين الفسخ والامضاء بتمام الثمن هنا
وارد في مختلف الاجزاء [illegible] القاعدة مع القول الثاني [illegible] الارض على التقسيط وعليه الاكثر
[illegible] بما يتساوى اجزاؤه [illegible] الارض قوله ولو جمع بين
شيئين مختلفين في عقد واحد كبيع وسلف او اجارة وبيع او نكاح واجارة صح ويقسط العوض على ثمن المبيع واجرة المثل ومهر المثل
اما صحة ذلك فللعمومات [illegible] لا خلاف فيه عندنا [illegible] الجميع بمنزلة عقد واحد والعوض معلوم بالنسبة الى الجملة
وهو كاف [illegible] الغرر والجهالة [illegible] معلوم حال العقد واما التقسيط [illegible] العوض
المبذول في مقابلة المتعدد انما يبذل في مقابلة كل واحد [illegible] في عقد واحد [illegible] قوله وكذا يجوز بيع السمن
بظروفه ولو قال بعتك هذا السمن بظروفه كل رطل بدرهم كان جائزا [illegible]
[illegible] الفائدة لو كان كل واحد منهما
[illegible] كل واحد منهما قوله الفصل الخامس في احكام العيوب من اشترى مطلقا او بشرط الصحة اقتضى سلامة
المبيع من العيوب [illegible] الاصل [illegible] خلقتها الاصلية ذاتا وصفة [illegible] الاصل في المبيع الصحة
لان لفظ [illegible] موضوع للصحيح [illegible] العقد الواحد على المبيع الشخصي اذا ظهر [illegible]
والاشارة [illegible] العقد الواقع على الكل [illegible] فلا يجوز اخذ الفرد المعيب [illegible] الارش الا
ان يلتزم [illegible] الجواز [illegible] هذا الفرد [illegible] خيار الرؤية ثم لو شرط الصحة كان
ذلك مؤكدا لما اقتضاه الاطلاق ويثبت مع ذلك [illegible] خيار الاشتراط [illegible] خيار العيب قوله وان ظهر عيب سابق على العقد
فالمشتري خاصة بالخيار بين فسخ العقد واخذ الارش [illegible] الاجماع [illegible] الفسخ مع بقاء العين والارش
مع التصرف [illegible] ثبوت الخيار بين الامرين مع بقاء العين [illegible] مستند الحكم [illegible] ثم هل الارش على
القاعدة [illegible] الاول لكون المبيع [illegible] وصف الصحة والموصوف [illegible] والثمن بازاء المجموع [illegible] من الثمن
فكان المشتري [illegible] بجميع الثمن [illegible] الوصف [illegible] الحكم في جميع الاوصاف والشروط
ويمكن [illegible] البيع [illegible] التبعيض
[illegible] البيع
[illegible] الخلاف في الشرائط [illegible] على
ثبوت الخيار في المقام [illegible] الخيار بين الفسخ والامضاء [illegible] وصف الصحة

خارج عن المبيع شرطا او شرطا ايل الا انضاف لغيته خارج والا فالعقد منعقد بل المبيع نفس الموصوف حال الاتصاف بالصحة وكذا الحال
في الجيران فانها ان قابلت بنية المعيب ضمن نا لهما كما في الصحة لكنهما لا يجوز بيعهما منفردة عن ذي الجيرة ولا مع الانضمام الى
فلا يقع بازاء المجموع بل بازاء الموصوف فقط فعلى هذا يكون الارش غرامة شرعا تعبديا على خلاف القاعدة ثبت في العيب بالدليل
والتحقيق ليس دليل الارش جزء من الغرض لانه لا يبقى الارش بعد ثبوت الخيار في الفسخ مع ان الارش اقتضى غرضا على الجانبين ولا
يندفع الغرض عن المشتري بمجرد الارش بل الدليل هو ما مر وعلى ذلك يحتاج تعدية الارش الى سائر الموارد الى دليل خاص لكن
بشرط الى البايع لو كان العيب في الثمن لعلية الفائدة فيها حكما مع ظهور الاجماع المركب بتنقيح المناط واما التعدي الى سائر العقود
في اثبات الارش فمشكل لكن الظاهر منهم الترتيب ثم اعلم ان الارش ليس من باب الانفساخ والالزام ولا من باب عين الثمن وعدم جواز
الشرط فيه قبل اخراج الارش وليس كذلك كما مر ولا من باب المعاوضة المستقلة في ضمن العقد الاول المستلزمة للجهالة باعتبار جهالة
القيم الا بعد العلم بها فيلزم فساد العقد مع عدم صرف المعاوضة في البيع المعيب بمجموع الثمن والارش مع ما فيها
منه وكذا الاخير الذي مع عدم قصد المعاوضة حين البيع والعقد يتبع القصد ولا من باب المعاوضة الجديدة الحادثة حين اخذ الارش
فالحق انه يجوز ان يكون قد ما مر من الوصف الفائت بالارش وعين الارش بما يقابل من الثمن اذ المعاوضات الشرعية محصورة وليس هذه
منها انما الوصف الفائت معدوم وليس مما كان حتى يتصل المعاوضة عليه مع ان البايع ليس له الامتناع من الارش فيلزم اجباره على
المعاوضة وليس للمشتري مطالبة برجوع الثمن بعلاج الارش كما يلزم اجباره ايضا وكلاهما خلاف الاصل اذ المعاوضة يتوقف على
التراضي فظهر ان الارش غرامة محضة لا انفساخ ولا معاوضة ومنه يظهر على التخيير بلزم القبض في المجلس لو كان صرفا او سلما والمحصل ان التفاوت
الحاصل في البيع اما تفاوت دعين محض فلا يوجب خيارا ولا ارشا الا اذا كان لفوات وصف شرط في العقد او تفاوت في القيمة
فقط فيوجب خيار الغبن او تفاوت في الجزء وهو مشترك بين خيار التبعيض الموجب لتوزيع الثمن وبين القراد القانون
شرطا وخيار العيب الموجب للرد او الارش لانه وصف الصحة ليس شرطا محضا كالاول ولا شرطا محضا كالثاني بل اربعين الامرين وهذا
انما يدل على تعين الارش وكونه غرامة محضة كما ذكرنا ثم لا فرق في التخيير بين الفسخ والارش في كون العيب موجبا لنقص الاجزاء او
زيادة فلم يوجب شيئا منهما اذ العيب يوجب نقص المالية والغيرة من حيث هو وان اوجب الزيادة من جهة اخرى مثل الخصاء
الموجب للزيادة من جهة اخرى مع ايجابها النقص لاستلزامها نقص القوة وقطع النسل وعدم علم الجهل فيتقوم معيبا وصحيحا مع قطع
النظر عن الزيادة الحاصلة من تلك الجهة فيؤخذ ما بين التفاوت ثم يجبر هذا النقص بتلك الزيادة الحاصلة من جهة اخرى
الاصل فغاية الامر تخير البايع وهو مسبب عن نقصان ان كان فلما ومع جهله خيار الغبن ايضا من جهة الزيادة تظهر ضعف
الاشكال في كيفية معرفة الارش ح وضعف الحكم بثبوت الخيار خاصة دون الارش وضعف الحكم بانتفاء الخيار ح راسا لعدم
النقصان ثم اعلم ان الارش هو نقص قيمة العيب بالنسبة الى الغاصب والمراد هنا نقصها بالنسبة الى الثمن لا مطلقا كما عن بعض
لاستلزام ... الجمع بين العوضين بل مع زيادة ولان الارش خلاف الاصل فيقتصر على المتيقن وهو ما ذكر ولا ثبت المستفاد من
ولان التراضي ومقصود المتعاقدين انما وقع على الثمن المذكور في العقد وكلام القدماء اما محمول على السقط او الظهور او الغالب
من انضباط الثمن والقيمة التوقيفية وهل المراد تفاوت القيمتين حال العقد او الملك او القبض او المطالبة او التسليم او اقل الامرين

او الامور

او الامور او الاعلى وجوه او وجهها الاول اذ يوم شذ قابل الثمن بالمبيع كلا بكل واجزاء باجزاء والارش كالجزء قوله ويسقط الرد بالتبري من العيوب
ولو اجمالا بحيث يتناول كل عيب فيسقط بالبراءة الارش لاختصاص دليل الخيار بغير هذه الصورة الثابت بناء على عهد الاشتراط
شرعا مع النص المعتبر ولو بعمل المشهور فما عن الاسكافي والقاضي من عدم كفاية التبري الاجمالي ضعيف
بعد علم ما ينتقل اليه المعيوب من جهله بل مع علمه لا باعتبار الشرطية للخيار الجابر بالعلم وبين الجهل والعيوب الظاهرة
والموجودة حال العقد والمتجددة الخفية على الاطلاق بعموم ادلة الشروط واطلاق النص وليس الاخير من باب ابراء ما لم يجب
يعترض بعدم صحته وبمنع بان اصل العقد الموجب للخيار مقدم فيه ان سبب السقوط هو الشرط فلا يتفاوت
الموجود والمتجدد ولان تقدم العقد لو صح الابراء لصح اسقاط الخيار المتاخر وضعفها مع ان التبري ليس خارجا عن العقد
ثم لو كان العيب خارجا عن الثالث كما في البعض لا ينتج التبري بل يفسد العقد وكذا لو صار سببا للبطلان بتغير المبيع كما لو كان في
شرح ولو تبرى من عيب خاص اختص السقوط به فلو كان عيب اخر فله الخيار بعيبه الرد او الارش ذلك العيب الا انه يكون له
ابقاء العلم كما سقطا الاخر بالتبري قوله وبالعلم بالعيب هذا الخيار مشروط بالجهل بالعيب فلا رد ولا ارش مع العلم بلا خلاف يعرف
على العيب اختصاص دليل الخيار بغيره ولو حصل العلم قبل العقد بالاخبار او قبل الاجازة او كان العيب
اوحصل الظن المتاخم للعلم عند العقلاء في امور معاشهم بالعيب واخبر البايع ببراءته فالحكم ما مر في العيب
بعيب اخر تخير بين الرد والارش ما لم يعلم بين العيب لو علم بانه غير معيب الا بعيب خصوص سقط خياره ولو علم باصل الوصف
بعض اخر من بيع المال الغير بالخيار جهات لو علم احد الشريكين سقط خيار الجاهل فياخذ سهمه من الارش
بيع احد المبيعين سقط الخيار كان له رد هما اولا كما بالارش ما لم يعلم به ولو اعتقد عيبا فظهر عيب اخر كان له الرد
ولو باعتماد التبري فظهر عدمه كان البايع بالخيار بين الفسخ والامضاء ولو علم المشتري بالعيب لا يعتقد التفاوت
الصحيح بالثلث فظهر بالنصف فالاخبار قوله وباسقاطه بعد العقد بلا خلاف بل للاخر ولو يسقط به الاسقاط ثم لو قال اسقطت
او خيار العيب فهو اسقاط الرد والارش معا والاقتصار على اسقاط احدهما خاصة واسقاط بعض الارش ولو
اسقط احدهما كان الرجوع في غير ذلك لا الرد ولو علم بعض احدهما المعيب لم يوجب بطلان الاخر بلا ريب ولو اسقط
المتجدد قبل حصوله لم يصح لانه ابراء ما لم يجب لو شرط الاسقاط لم يسقط بذلك بل يجب عليه اسقاطه قوله وبالتصرف
الرد بما صار فيه ملكا كالعتق وقطع الثوب كذلك كالتصرف في الرد حتى ما يعد في العرف تصرفا من غير فرق في الصحيح
الاختيار ان يفعله برضاه بالعقد وبقاء حالا بالعيب بين التصرف وعينا للعين او الصغير او مخرجا عن الملك او مانعا للرد
ام لا او تلف الكل او البعض ولو من الاجنبي او باخر سما ديه كالتصرف بجنايته في البايع في المبيع او الاقرار به والاعتاق
ولو غصب فلعيب بحيث لا يتمكن المشتري ولا البايع من استنقاذه فهو كالتالف ولو يتغير هيئة المبيع تغيرا موجبا للاختلاف
العقلاء منع من الرد ولو لم يكن عيبا والتوبيقات المتقدمة في تصرفات الحيوان ايضا هنا قوله وحدوث عيب بعد القبض
للاصل واختصاص المثبت لجواز الفسخ من الاجماع والنص بغير محل النزاع مع حديث نفي الضرر وعدم ظهور الخلاف ولو كان حدث
من جهة المشتري كان سقوط الرد بسببه اظهر وحدوث العيب ولو في محل البايع برده ام لا ... حادث بجنايته جاز كما ...

من جهة الارش لان يتعين على البائع وفي المعاوضة الجديدة بيع الشرط لا فرق في حدوث العيب بين كونه من المشتري ام غيره نعم لو كان
من البائع لم يسقط الرد لفقد المانع قوله ويثبت الارش لو فرض كل من التصرف وحدوث العيب بالنسبة الى العيب السابق على العقد
الاظهر بل عليه الاجماع عن الغنية مع استفاضة اخباره واطلاق بعض نصوص الارش وعن ابن حمزة ان التصرف ان كان بعد العلم بالعيب
اسقط الارش ايضا لدلالته على الرضا بالعيب وهو كما ترى قوله ولو كان العيب الحادث قبل القبض لم يمنع الرد ولا الارش لانه مضمون
على البائع فان كل مبيع تلف قبل قبضه كلا او بعضا كان من مال البائع فيثبت بذلك هذا العيب الارش لكونه مضمونا على البائع او الرد
لان فوات الصفة كفوات بعض العين موجب لتبعض الصفقة في الحقيقة والتبعض موجب للخيار نعم لو حدث العيب بعد
القبض في زمن الخيار من غير جهة المشتري كالثلاثة في الحيوان فيعلم بما ذكر لو كان عيب حين العقد وحدث آخر قبل القبض ولو
في ايام الخيار كان للمشتري في كل واحد من العيوب خيار بين الرد والارش لكون الكل مضمونا على البائع فلم يتعلق [illegible]
حتى واحد هو العيب وخيار ابع الحيوان او الشرط قوله واذا اراد بيع المعيب فالاولى اعلام المشتري بالعيب او التبري من العيوب
مفصلة ولو اجمل جاز يجوز بيع المعيب وان لم يذكر عيبه مع عدم الغش بلا خلاف في الظاهر للاصل والعموم ولاندفاع الغرر بالخيار
والارش لكن ذكره مفصلا ابعد من احتمال الغش المنهي عنه واحتمال الغرر بغفلة المشتري عن التبري حال البيع او بعده قوله ولو
ابتاع شيئين صفقة وعلم بعيب احدهما لم يجز رد المعيب منفردا وله ردهما او اخذ الارش وكذا لو اشترى اثنان شيئا كان لهما
رده او امساكه مع الارش وليس لاحدهما رد نصيبه دون صاحبه على المنع من التفرق بالرد وعدم الفرق بين ما لو كان من واحد لان
التعدد هنا طارئ على العقد [illegible] في ذلك خيار العيب فيه وفي حكمه اما لو اشترى صفقة متعددا او ظهر عيب سابق في تلف
احدهما فالرد او كانا شريكين في الشراء وكان احدهما عالما والآخر جاهلا فليس الا الرد بل الارش [illegible] الضابط ان متى حصل التبعيض في الرد
سقط الرد لانه ضرر على البائع والاصل الاختصاص المثبت لهذا الخيار من النص والاجماع بغير محل الفرض مضافا الى الغرر بالشركة
في واحد الشريكين بنصيبه دون الاخر فانه بالرد يوجب الشركة بين البائع والمشتري الاخر وعن جمع منهم الاستدلال
جواز التفرق في الصورة الاخيرة التي ذكرها الثاني للعموم [illegible] بسبب تعدد المشتري فان التعدد في البيع
يتحقق تارة بتعدد البائع واخرى بتعدد المشتري وثالثة بتعدد العقد ولا عيب للتبعيض لجا من قبل حيث باع من اثنين
ومن بعض التفصيل بين علم البائع بالتعدد وعدمه فلا وجه له [illegible] ولو قلنا بجواز التفرق في هذه الصورة
التعدي الى مثل الصورة الاخيرة التي ذكرناها هاهنا قوله واذا وطئ الامة ثم علم بعيبها لم يكن له ردها فان كان العيب حبلا جاز
ويرد معها نصف عشر قيمتها لمكان الوطي ولا يرد مع الوطي بغير عيب الحبل [illegible] الامة المعيبة بالاجماع ومستفيض النصوص
بالخصوص وعموم ما دل على ان تغير التصرف عن الرد [illegible] بل لعله [illegible] كما عن الكافي [illegible] بل عن الانتصار والغنية
عليه اجماعنا [illegible]
والصحاح المستفيضة في عدة منها [illegible]
مع [illegible]
الحكم [illegible]

الرد

الرد [illegible] الوطي [illegible] كالحبل [illegible] مضافا الى [illegible]
[illegible] النصوص [illegible] نصف العشر [illegible]
العشر [illegible] الوطي [illegible] البائع [illegible] البيع [illegible]
[illegible] التصرف بالوطي [illegible] القواعد [illegible] العشر [illegible]
[illegible] العشر على البكارة [illegible] العشر او نصف العشر
القواعد والنصوص [illegible] القول الاول المشهور [illegible]
بالرد في النصوص [illegible] بيع ام الولد [illegible]
من قاعدة ما تغير التصرف عن الرد [illegible] العيب [illegible]
الرد بعيب الحمل [illegible] العيب [illegible] الوطي [illegible]
[illegible] الرد في النصوص هو الرد من باب الفسخ المقابل [illegible] البطلان [illegible]
[illegible] التشكيك [illegible] الكلام [illegible]
ام ولد [illegible] نصف العشر [illegible] العشر مع البكارة
[illegible] التخصيص [illegible] قاعدة ما تغير التصرف عن الرد [illegible] الحمل قبل الفسخ [illegible] التخصيص [illegible]
[illegible] المشهور [illegible] التصرف [illegible]
[illegible] الوطي في غير الحامل عن الرد وعدم ما نعتبر فيها بين الوطي المحلل والمحرم كايام الحيض او قبل الاستبراء [illegible]
[illegible] الوطي [illegible] قوله القول في اقسام العيوب والضابط ان كل ما كان في اصل الخلقة زائدا او ناقصا فهو عيب فالزائد كالاصبع
والنقصان كفوات عضو ونقصان الصفات كخروج المزاج عن مجراه الطبيعي [illegible] لا ريب في [illegible]
حقيقة [illegible] العيب [illegible] الخلقة الاصلية [illegible] او نقص ذاتا او صفة [illegible]
الخراج او الواقعة في محل [illegible] الخروج عن المجرى الطبيعي [illegible] ذلك
[illegible] العيب [illegible] الزيادة [illegible]
هو [illegible] الزيادة [illegible] العيب [illegible]
[illegible] العيب [illegible]
[illegible] المذكور [illegible] العيب [illegible] عيب مع عدم [illegible]
[illegible] قوله وكل ما شرط
على البائع مما يسوغ [illegible] الخيار وان لم يكن فوائت [illegible]
[illegible] الوصف المشروط [illegible] الرد [illegible] الشرط [illegible] الارش
[illegible] العيب لا لاجل الشرط [illegible] الوصف المشروط [illegible] موجبا [illegible] موجبا النقص

تخلف وصف البائع مقدم لاختلاف الأحكام موجب للفسخ لكان صح قوله البيع والوصف فان الفسخ بعيبه وجيه شرط الوصف محرم من وجه
فكما اشترط البائع على المشتري في الثمن فكذلك لاتحاد الطريق قوله التصرية تدليس يثبت به الخيار والمراد بالتدليس ايهام غير الواقع مما يخالف
الرغبة لاختلافها او وجب زيادة القيمة ام نقصانها ام لا وذلك كتحمير الوجه ووصل الشعر والتصرية ونحوها وهو في المعنى غش
احيانا او قد يكون اتفاقيا اذا كان بما يخفى ويوجب البيع لتعلق الغرض بامر خارج ولو ضم اليه فعلا كان مكذبا او حسن بالتحوية والتدليس
بحكم او صفة مفقودة وقد تقدم حكمه ثم التدليس القولي بحكم او صفة مفقودة وقد تقدم حكمه ثم التدليس الفعلي باثبات امر موجب
الخيار العموم لا ضرر ولا ضرار وعموم التعليل الوارد في النهي عن التصرية بانها خداع ولعل مذهب الكتب وعدم الارش هنا لا من
كان ويشير في الحكم الى سائر العقود اللازمة المبنية على المعاوضة لاتحاد الدليل والى التدليس في الثمن والى تدليس البيع كالامة
ولو وصل شعرها وتدليس لا يخفى والمدار على حصول التدليس ولو من غير البائع ولو دلس المشتري في البيع باحداث صفة
ما تخيل البائع كالبائع في الثمن فخيار المشتري ولو دلس العيب فالمشتري الصحة الجمع خيار العيب والتدليس ولو وهم التدليس
انتهى او خرج المدلس ما لا يتغير فسد البيع ولو احدث السبب كوصل الشعر والتحمير وفسد البيع لم يسقط الخيار لعدم
قصد التدليس وفي جواز البيع ثم مع عدم الاعلام تأمل ولو ادعى المشتري تدليسا وصححها انه ... خلاف الاصل
وهذا الخيار في غير مورد النص على الفور للعموم وسقوطه هذا الخيار ... ان الغرض يرجع لمن الثالثة ...
فيطول الجاهل بها لما كثرة ما عليه فيه ... والمحرم ... الخيار بين الامساك بلا ارش والرد كما في
خيار التدليس والدليل عليه ... الاجماعات المحكية هنا والنصوص المجبورة بها وبما تقدم قوله ويرد معها مثل
او قيمتها مع التعذر وقيل ... طعام ... الموجود في البيع ... بلا اشكال
حين البيع وكذا المتجدد بعده على قول ... باطلاق النص ... البيع الذي هو ... والعقد انما ينفسخ
حينئذ والنص ... بالضعف ... الفرض ... في المجلس ولو بعوض ...
بان اقتصر ... هذا الخيار المخالف للاصل على مورد الاجماع او العموم النافي للضرر ...
وعليه لو امتزج الموجود مع المتجدد صار شريكا ... مع جهل النسبة ولو تغير ما يجب رده ...
عمل جبنا او جعلها او نحوها ... بالاولى ...
شريكا بنسبته كما قيل ولو تعذر رده ... انتقل الى مثله وان تعذر ...
لا نسلم ... الانتقال الى القيمة في المثلي ... ثلاثة امداد من الطعام عن الشيخ ... صاع من تمر او صاع
وليس له ما يعول عليه قوله ويختبر ثلاثة ايام يثبت التصرية ان لم يعترف بها البائع ولم تقم بها بينة باختباره ثلاثة ايام فان
نقص الحلب ... اللاحقة ... وان اختلف في الثلاثة وكان بعضها ناقصا عن الحلبة الاولى نقصانا خارجا
عن العادة وان زاد بعدها في الثالثة ثبت الخيار بعد الثلاثة ... لم
لم يسقط الخيار بالزيادة في الثلاثة بعد النقصان ... على انقضاء الثلاثة ... باعتراف او البينة
الفسخ من حين الثبوت مدة الثلاثة ... الاختبار ... النقصان ... تساوت او زادت

هين ... الاقوى ... بعض ... الخلاف ... عدم ... النص ... الموافق ... او النقيصة
بعد البيع ... لم يعلم بانه كان ... البيع ثم الفرق بين مدة التصرية ... ان ثبت التصرية بالاختبار
في اخر جزء من الثلاثة فان الخيار في ثلاثة الحيوان فيها ... ثلاثة التصرية ... ثبت قبل ذلك ...
الخيار ... كما هو الاصح ... خيار الحيوان وكذا ... الاسباب ...
لو سقط احدهما ... حصل النقصان بعد الثلاثة ... في مقام الاختبار ... النقص ...
نقص ... هنا خيار تدليس ... ظهور التصرية بعد الثلاثة باعتراف او بينة حصل الخيار ... العموم ...
ما يرى ... الحيوان ... التصرف في الحيوان قبل العلم بالتدليس لا يسقط هذا الخيار ... ولو تصرف في الحلب قبل علمه
لم يمنع من الخيار ... قوله ويثبت التصرية في الشاة قطعا ... موضع الوفاق ... قوله وفي الناقة والبقرة على تردد ...
الاصل واختصاص النص ... الوفاق بالشاة ... التصرية ... الناقة والبقرة ... المشهور ... كما عن الشيخ
... الى عموم ... المنصوص ... هو ... يوجب التدليس الموجب للخيار ...
خصوص الخبر المروي ... التصرية ... والغنم ...
المروي ... الاخبار ... التعليل بانه خداع ... الحرة ...
... قوله ولو صرى ... الخيار مع اطلاق العقد لعدم ... وكون التصرية ...
... المنصوص ... الخيار ... لعدم ...
الثبوت ... الرغبات بذلك ... الثبوت او ...
مع اطلاق العقد ... قوله وكذا ... البائع ... قوله ولو زالت تصرية الشاة
ذلك ... قبل انقضاء الثلاثة ... سقط الخيار ... ثبوت التصرية ...
الثلاثة وقد تقدم ... عدم السقوط بذلك ... قوله ... بعد العلم بسقط
فرض زوال التصرية بعد الثلاثة بالاختبار ... في الثلاثة ... لا يسقط
السابق ... الخيار ... الجاهل بالخيار ... في الثلاثة ...
... التصرية ... قوله التصرية ... او ان كانت البكارة
مقتضى ... وذلك لعدم صدق العيب ... في الكبيرة ... الاغلب ... الثيبوبة ... صفة كمال ...
زيادة القيمة لان الثيبوبة ... لا ان السواد ... عدم العلم بعدم صدق العيب فلا اقل
من ... بان البكارة ... الاصل فلا ارش ... شرط البكارة ... بل هو ... الرد ...
الشرط لا ... الكبيرة في الصغيرة وجهان ... في الثيبوبة ... قوله وان جهل ذلك لم
يكن له الرد لان ذلك ... الخطوة ونحوها من اسباب الزوال ...
مع الاحتمال ... الخيار سواء كان تاريخ البيع ... البكارة ... تاريخ البيع معلوما او تاريخ الزوال مجهولا ... العكس

تأمل ولو فاتت صفة كمال او حدث الثيوبة زمان خيار الحيوان او الشرط كان كحدوث سائر العيوب المذكورة والسابق
على الاختلاف ولو شرطا الثيوبة فظهرت بكرا تخير بين الرد والامساك بغير ارش ولو امسك فهي تثبت الخيار للبائع الجاهل وجه
قوله الاباق الحادث عند المشتري لم يرد به العبد اما لو ابق عند البائع كان للمشتري رده فالاباق عيب فلو كان مرة على الاظهر نعم
لو شك في كون الاباق عيبا فنفي الخيار بالاصل ثم القاعدة ان يكون حال الاباق حال سائر العيوب فان لو حصل قبل البيع او قبل
القبض او ايام الخيار كان للمشتري رده وان لم ير ذلك كما في الصحيحين والموثق فلا اثر على ان لا عيب في الاباق وان الاباق الحاصل
عند المشتري لا يرد به العبد واطلاقهما شامل لما قبل انقضاء ايام الخيار والاصح وفاقا للشهيد الثاني بل ربما نسب الى القوم تقييد
اطلاقهما بما بعد ايام الخيار وحمل نفي العهدة في النص على انه ليس من احداث السنة حتى يكون مضمونا على البائع الى سنة كما في سياق
احد الصحيحين فالخلاف في الحاق عين ان الاباق الحادث عند المشتري لا يرد به العبد او اشتراط الاعتبار بالاباق ولو مرة ثانية عند المشتري
في صدق العيب مع المرة او تسليم الثانية والاستناد في عدم اشتراط الاعتبار الى اطلاق النص كلاهما ضعيف والاشتراك العبد واذا
قوله كان الاباق فجاز الظلم الاول ونحوه او زنت الطاعنة فيه فيا باق او شرب الابل او عاد الفرس ففي كونه عيبا وجهان والمرجع العرف
قوله اذا اشترى امة لا تحيض في ستة اشهر ومثلها تحيض كان ذلك عيبا لانه لا يكون الا لعارض غير طبيعي فيخرج به عن الخلقة الاصلية
مع الصحيح المصرح بانه عيب ترد منه وعن الحلي قول شاذ بانه لا يرد بذلك وضعف الدليل عليه انه لا يعتبر في ثبوت العيب الحيض منها ستة
اشهر بل بحيث يمضي مدة لا ينساغ فيها عدم الحيض فيها لمثلها في تلك البلاد واما من لم تحض حد سن البلوغ في المدة المعهودة فلابد
استعلام الحيض منها غالبا في العادة ويكفي عدم النفاس وعدم صيرورة الولد من العبد وعدم صيرورة الامة حاملا عيبا
قوله من اشترى زيتا او بزرا فوجد فيه ثفلا فان كان مما جرت العادة بمثله لم يكن له رد ولا ارش وكذا ان كان كثيرا وعلم به المراد بالثفل
ما استقر من كدرة تحت المائع من زيت ونحوه فالمعتاد منه لا يوجب ردا ولا ارشا اما الاول فليس عيبا او لاقتضاء طبيعة الدهن نحوه
غالبا فيجري مجرى علم المشتري بالعيب وفي غير المعتاد منه كثرة تعيب وهو بمثابة موجب الخيار بجهة الرد او الارش ما لم يعترض احد مسقطاته
علم ونحوه وعلى هذا التفصيل يحمل النص او الصحيح الحاكم بانه ان كان المشتري يعلم ان الثفل يكون في الزيت فليس عليه رده وان لم يكن يعلم فله رده
ثم لا يكمل بحث المبيع ونحوه مع زيادة من غير المعتاد بجهالة قدر المبيع المقصود بالذات المستلزم للجهل بمقداره فيبطل مثل ذلك نحو
مع من يعتد بالجلد بالنحو المتقدم في بيع ما يعلمه في بيع ما لا يعلمه قوله تخير الواجد ووصل الشرط ما شاء بعد قد ليس ببينة تخير البائع
الارش وقيل لا يثبت به خيار والاول اشبه القول من الشيخ اصالة اللزوم وعدم ثبوت كون ذلك عيبا وعن الاكثر ثبوت الخيار
تدليس ولان الاغراض تختلف في ذلك فهو يحارب المشتري فيما شاهده اولا ولم يعلم او ما الفرق بينه وبين ما لو شرط وصفا فظهر
خلافه وكيف كان فلا ارش لانه ليس عيبا والارش خلاف الاصل قوله اذا قال البائع بعت بالبراءة وانكر المبتاع فالقول قوله
مع يمينه اذا لم يكن للبائع بينة لو شاء فادعى شيئا من مسقطات الخيار كالبراءة من العيب ونحوه فالقول مع فقد البينة قول منكره مع يمينه
للاصل المجمع عليه البينة على المدعي واليمين على من انكر والخبر الوارد بخلافه مع رميه بالضعف لمكاتبة وعدم وضوح الدلالة شاذ
اجماعا نظرا الى السياق مع القاعدة شاذ لا يلتفت اليه قوله اذا قال المشتري كان هذا العيب عند البائع
نفعه وانكر البائع فالقول قوله مع يمينه اذا لم يكن للمشتري بينة ولا شاهد حال يشهد له اذا كان للمشتري بينة فلا كلام وكذا ان كان

قرينة

قرينة حال قطعية كزيادة الاصبع واندمال الجرح مع قصر زمان البيع بحيث لا يحتمل التأخر في العادة فيحكم للمشتري او طراوة الجرح مع تطاول
زمان البيع كذلك فيحكم للبائع بغير يمين في المقامين ومع فقد البينة والقرينة القطعية يقدم قول البائع بيمينه لاصالة تأخر الحادث ولانه
المشتري لو ترك ترك ولو ادعى المشتري حدوث العيب قبل القبض او قبل انقضاء ايام الخيار وكذلك ولو قال البائع احتمل تقديم قوله بيمينه
على نفي العلم او على القطع انكارا لما ادعى الحصول وظاهر السلامة وتقديم قول المشتري بيمينه على نفي العلم او على القطع الا على الاصل
السلامة وتقديم قول المشتري بيمينه ولعل الاخير اظهر ولو اتفقا على ان العيب حدث في اليوم الفلاني واختلفا في تقدم البيع عليه وتأخره
عنه فقد تقدم اصل الحكم بنظره قوله الثالث يقوم المبيع صحيحا او معيبا وينظر في نسبة
من القيمة ويؤخذ من الثمن بنسبتها كما مر ثم التقويم واجب على المقوم عينا مع الانحصار وكفاية مع عدمه لتوقف النظم ودفع التخاصم
عليه والصلح الاجباري طريق حيث لا طريق مع انه خلاف الاصل بل غير مقدر ولا يحق الاجرة عليه كسائر الصناعات الواجبة كفاية
والعمل بقول من يطلب الظن لا الشهادة ولا الرواية على الاصح فلا يشترط فيه هنا التعدد والاسلام والعدالة اذا كان اخباره عن اجتهاده
وان كان الاحوط اعتبار ذلك لو عدل عما قاله اولا للاشتباه ونحوه وان كان قبل اداء القيمة سقط قوله الاول ولا دخل لحكم الحاكم هنا او بعضه سقط
قوله الثاني لا اشتماله الامر الاجزاء وحدوده التسلسل او في الاثناء فهل يرد ما قبضه او بعضه او التفصيل بالنسبة الى البعض الموقف
وجه او جيه الثاني الاخر فيما لا اشتماله الامر الاجزاء ولو قوم بعضه مقوم اخر على خلافه فكان في الاثناء او بعد العمل فكما المتقدمة
من اختلاف المقومين ويجيء ولا يشترط في العمل بقوله الفحص عن المعارض قوله فان اختلف اهل الخبرة في التقويم عمل على الاوسط
قيمة المبيع اما الاختلاف فيما لو اريد تلك النوع المساوي للمبيع كما قد يتفق نادرا او الاختلاف المقومين في الاجتهاد او للاختلاف
عن القيمة السوقية الواقعية في الخارج او لاختلافهم في تشخيص موضوع البيع كان يقول واحد هذا السيف خراساني ويقول
الاخر فيه وفيه كما في الصورة الثانية ان الحكم باختلاف المقومين في قيمة الصحيح والمعيب موجبا لاختلاف النسبة كما يكون
بين الصحيح والمعيب كل ما هو النصف مثلا لم يغير هذا الاختلاف شيئا من اصل الثمن هذا التفاوت وان اوجب اختلاف النسبة
يكون التفاوت بين الصحيح والمعيب على بعض القيم بالنصف وبعضها بالربع فقالوا يؤخذ واحدة متساوية النسبة الى الجميع فيجمع القيم
الصحيحة ويؤخذ الجزء واحد منها على عدد القيم ففي القيمتين نصفهما وفي الثلاث ثلثها ومن المعيبة كذلك ثم ينسب
النسبة بين القيمتين المتفرقتين ويؤخذ الارش من اصل الثمن بتلك النسبة ولا يجمع القيم الصحيحة على حدة والمعيبة كذلك
وينسب احديهما الى الاخرى ويأخذ من الثمن بتلك النسبة ومرجعه تماما الى حكم العقل اذ النسبة الحاصلة بين الكسور المأخوذة
من المجموعين بين النسبة الحاصلة بين المجموعين وعن الشهيد ان ينسب معيب كل قيمة الى صحيحها ويجمع قدر النسبة ويؤخذ
من المجموع بنسبتها وهو في الغالب للطريق السابق اقول مقتضى القاعدة في تعدد القيم لاختلاف المقومين الرجوع الى المرجحات
او الاكثر او التخيير ومع فقدها احتمل الاخذ باقل القيم الذي هو القدر المتيقن بين المقومين لاصل البراءة اذا
تعارض المقومين وتساقط ام اراد الاصل الاستعمال او التخيير والقرعة لا يقع لكل مشكل او الصلح الاجباري قطعا
للنزاع واما الاخذ بالقيمة المتوسطة كما ذكروه فهو استحسان لم اجد عليه دليلا مع انه مطلوب فقد المرجح والحال ان الاصل يرجح
بل الاخذ بها طرح لكل القيم بل ربما تعلم انها ليست قيمة السوق لاتفاق المقومين على عدمها والحال ان الغرض من الرجوع الى

معرفة تغير السوق حتى يحل بمقتضاها اللهم الا ان يكون ذلك اجماعًا او يكون المدرك هو النص الوارد في الهدي من انزع العقد
الهيم ثلاثا بوجه ذلك كل منها فيتعدى الى سائر المقامات تنقيح المناط او يظهر بعدم القول بالفصل وفيه منع تحقق الاجماع
الكاشف فانهم قد علقوا الحكم بتعليل عليل كما مرّ مع ان ملازم ذلك التعدي الى كل المقامات مثل الغصب والجنايات ولو مع
الاختلاف فيها فلا اظهر الرجوع الى الرائز بعد فقد المرجحات ولو قلنا بالتخيير المنتزع من تعيين الاخذ بالطرفين الاولين
لا الاخير ولو تلف المبيع ولم يمكن الرجوع الى المقوم تعين الاخذ بالطرفين الاولين لا الاخير ولو تلف المبيع ولم يمكن الرجوع الى
المقوم تعين الاخذ بالاقل للبرائة ولو كانت العيب في الثمن وكان شخصيًا قوم صحيحًا ومعيبًا ورجع من عين المبيع او قيمته بنسبة
ومع الاختلاف فكما الثمن ولو كان العيب فيهما كان لكل منهما الرد والارش وان تساوت نسبة العيبين بان يكون ما التفاوت
بين الصحيح والمعيب في كل من العوضين بالثلث مثلًا ويقدم خيار الراد على خيار الارش ولو كان المبيع متعددا وكان العيب في
بعضها قوم مجموع المبيع صحيحًا ومجموعه مع عيب بعضها ويؤخذ من الثمن بنسبة التفاوت ولو كان الاختلاف لا للاجتهاد بل
الاخرى فالحكم كما ذكر في الصورة الثانية لاتحاد المناط قوله اذا علم بالعيب ولم يبطل خياره ولو تطاول الا ان يصرح بالاسقاط
بالاختلاف اجد فيه من المتاخرين للاطلاق المؤيد بالاستصحاب ومن الغنية الاجماع على الفورية وهو ضعيف قوله ولو اقبض العقد
سواء كان خصمه حاضرا ام غائبا لعدم اشتراط رضاه بحكم الاطلاقات وكذا اختيار الارش ومن ابي حنيفة ان الفسخ مشروط بحضوره
قوله اذا حدث العيب بعد العقد وقبل القبض كان للمشتري رده بلا خلاف اجده بل لانه مضمون على البائع فلا يمنع الرد قوله وفي الارش
تردد من الاصل النافي لمع عدم موجبه سوى الغرر المندفع بخيار الرد نعم الخلاف من عدم اجبار البائع بالارش من صفة
نادل على كون تلف المبيع قبل القبض من البائع فيكون تلف الجزء او الوصف قبله سيد بطريق اولى مضافا الى ان الارش ركان جزء
الثمن فيستند لان التلف من البائع وان لم يكن جزءا منه لكونه عوضا لا نقابل بالاعواض كما هو المختار الترتيب المتقدم وان
الخيار فنقول ان الوصف ملحق بالتبع كالجنايات وقد لا يضمنه البائع بيده يدخان بالفرض فيسترده بعضه فثبوت الارش
اظهر والعله مذهب الحكم ثم لو كان العيب من فعل اجنبي فلا ارش عليه للمشتري اما الثمن والبائع او فسخ عليه الرجوع مع الاول
على البائع وهو يرجع على الاجنبي قوله ولو قبض بعضه ثم حدث في الباقي حدث كان الحكم كما تقدم فيما لم يقبض فله رد مجموع
واخذ الثمن او قبول المجموع واخذ الارش ورد البعض الذي لم يقبض وقبول ما قبض فليس له ذلك لتضرر على البائع مع
تبعض الصفقة وظاهر المالك الاخير وهو ضعيف قوله وما يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار لا يمنع الرد في
الثلاثة فلا يبطل بذلك او يحدث العيب من غير جهة المشتري في ايام الخيار وخيار الحيوان نظرا الى اصل الخيار والارث لفقد
بعد العيب لكونه مضمونا فلا يرجع خيار او ويطول البرة في ازلو اسقط احدهما لم يسقط الاخر وفي الفسخ بالعيب الكذكور بعد انقضاء
الثلاثة لا يتقيد بالثلاثة من المهم في العدوس او ليس له الرد الا باصل الخيار وهو ظاهر هذه العبارة فلا ريب في
طرف الارش للعيب كاكل وايام خيار الشرط كايام خيار الحيوان قوله روى ابو همام عن الرضا عليه السلام قال يرد المملوك من احداث
من الجنون والجذام والبرص بعد حدث تلك الامراض في المملوك ثابتة بعد البيع الى تمام السنة فالمشتري رده بها وان لم يكن
الرد في السنة لان خيار العيب ليس على الفور ثم هذه الثلاثة مما استفاض عليها النصوص وفيها الصحيح والموثق وغيرهما

واما

واما الحس الوارد بان مدة البرص ثلاثة ايام فيضعف بما تواتر من النصوص الزبونة نيابع لعنقا بمعها باتفاق الاصحاب كما حكي على
البرص هنا لا يحتمل فيه تخرج في المرض فالبرص فيخرج من الدلالة ومن المشهور ان القرن كهذه الثلاثة في الحكم وهو متكون في ثلث
روايات منها الموثق المروي وحصر الصحيح المذكور في الثلاثة لكونه منه وهو في موضع البيان مع تعلم صراحته بخصوص بالموثق المقصد
بغيره وليس ما عداه او يعتبر من احداث السنة وذكر الحدوث في رواية محمد بن علي من الغرن او يعطونا ان العمل عليه قوله هذا الحكم بيت
مع عدم الاحداث فلو احدث ما يغير عينا او صفة ثبت الارش وسقط الرد اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وان التصرف
الغير المخرج من الملك او المغير العين او الصفة او المانع من الرد كالاستيلاد فلا يمنع الرد علا بالنصوص على الغالب ان بعد عدم
مدة السنة بعد منه وغيرها ثم لو تصرف بعد العلم بالمرض سقط الرد حكم كما يسقط بالتصرف المخرج من الملك او المانع من الرد
العين او الصفة نعم ثم حكم احداث السنة من خواص البيع لا غيره من المعاوضات للاصل فكلها في سائر المعاوضات حكم سائر العيوب
قوله الفصل السادس في المرابحة والمواضعة والتولية المرابحة والمواضعة مما لا تنفي الجانبين ومن جهتنا انما العقد كما
على رضا الطرفين كان كل واحد منهما قائلا للربح والوضع وان اختص بذلك احدهما واعلم ان البيع بالنسبة الى الاخبار بالثمن وعدمه اربعة
اقسام لانه اما ان يخبر به او لا الثاني المساومة والاول اما ان يبيع معه براس المال او بزيادة عليه او نقصان عنه والاول التولية
والثاني المرابحة والثالث المواضعة والدليل على جواز الجميع بعد الاجماع الظاهر والمحكي الكتاب والسنة عموما او خصوصا وعدم
المعرفة المساوية لعدم اختصاصها باحكام خاصة زائدة على غيرها بخلاف غيرها وقد زاد قسم خامس وهو التشريك ويمكن ادخاله في الاقسام
جمع في صفقة واحدة قوله ولا بد ان يكون راس المال معلوما ان يعلم ما اشتريه معا حال البيع فلا يكفي علم احدهما ولا تجديد علمهما بعد العقد
وان انقضى الحساب المنضبط كما لو جهلا بالثمن وجهلا بيع كل عشرة دينار ولا بعلمان ان حال العقد بما يحصل من المجموع قوله ولا بد من
الصرف والوزن والمدة للعلم بتلك الامور لا ذكرها وكذا اصل الثمن وما يحكم ثم ان هذا اذا تعدد من النقود واختلف فيهما مقتضيا
بان كان من المعتاد بعض الدنانير بعشرة دراهم وهذا اليوم بثنتي عشرة وما الاختلاف السوق فالوجه وجوب الاخبار وجهان
ذلك فيجب على البائع الصدق في الثمن والمؤن وما طرء من موجب النقص وما الجهل تغيير فان لم يحدث فيه زيادة قال اشتريته او هو
على او تقوم بكذا وهكذا وان زاد بفعله من تغيير او زيادة اخبر بالواقع بان يقول اشتريته بكذا او عملت فيه بما يساوي كذا او نحوه
غير متطوع وان زاد باستيجاره عليه اخبر فيقول تقوم على بكذا ونحوه لا اشتريته بكذا لان الاول الا يدخل فيه الا الثمن بخلاف تقوم عليه
يدخل فيه الثمن وما يلحقه من اجرة الكيال والدلال والحارس والحرس والقصار والرفاء والصباغ وسائر المؤن المراد بها الاسترباح
لا ما يقصد استبقاء الملك دون الاسترباح كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة نعم العلف الزائد على المعتاد للتسمين يدخل وكذا يدخل
لوزن البيع ان كان ملكه لانه ليس متعارض وكذا اخبر بحكمها عرفا قوله ولو اشترى شيئا ووجد بارش معيبا سقط قيمته لانه ارش
بالباقي فيقول راس مالي فيه كذا ثم الاولين لان الارش جزء من الثمن فلا يجب بيانه وان كان قوله اشتريته بكذا وهو الثمن
حط الطارد النقصان الذي هو عين الجزء قوله ولو جني عليه فاخذ ارش الجناية لم يضعها من الثمن الفرق بين ارش الجناية
ان ارش العيب ثابت باصل العقد فكانه مستثنى من الثمن بخلاف الجناية الطارية فانها حق له كنتاج الدابة والحق به مثله
في العيب الحادث بعد العقد وقبل القبض او انقضاء الخيار لان ذلك كله مستحق باصل العقد ولو نقص بالجناية وجب الاخبار

بمن وجهان احوطهما ذلك ويجب على البائع الصدق قوله ويكره نسبة الربح الى المال لانه يصير صورة الربا وقد سبق المنع عنه في الصحيح

وعمل الشيخ في احد قوليه وبعض الاصحاب بتحريمه قوله وان كان ذلك من قصدهما ولم يشترطاه لفظا كره وانما الكراهة اذا لم ينوياه شرطا

حجة العقد ولا تبطل العقد بمجرده قوله فلو باع غلامه [illegible] ثم اشتراه منه بزيادة جاز ان يخبر بالثمن الثاني المراد بغلام الحر لتصور

بيعه وهو مثال اذ لا فرق بينه وبين ولده والاجنبي ثم انه يشكل الجواز مع قصد زيادة الثمن بذلك ليخبر فيه من حيث انه تدليس

منه غشه وقوله ولو شرط المبيع لا يخبر [illegible] يقتضي التحريم مع عدم الشرط ايضا اذا كان قصده ذلك لتحقق الخيانة وبمجرد [illegible]

على تقدير عدم شرطه فاسح اتفاقنا عليه لا يرتفع الخيانة بل ينبغي رفع التحريم في صورة عدم شرط الاعادة بفعل البيع بالحلال كما سلف فلا

يتحقق الخيانة ولا التحريم الا ان يقال بالتحريم وان قلنا بفساد العقد نظرا الى قصد الغرر والتدليس على تحصيل المحرم كما قيل في

الربا انه حرام ويفسد البيع وضابط الحرام قصد الخيانة مثلا لتحصيل الزيادة فلو اشتراه منه ابتداء من غير مواطاة جاز ولو باعه من غلامه

وكان من قصدها الفرار [illegible] لم يكن من قصده البيع من ثالث فاتفق البيع من ثالث [illegible] للاخبار [illegible] اشتراه

غلامه بزيادة واخبر بالثمن الثاني اذ لا يجد فيه الخيانة [illegible] بالربح [illegible] قوله

لو باع مرابحة فبان راس ماله اقل كان المشتري بالخيار بين رده واخذه بالثمن لعلم ان البائع صدق في اخباره براس المال كان انشأ

من كان ويجب عليه الصدق في اخباره فلو كذب اثم من جهة الخيانة ومع الحيلة كما لو باعه واشتراه من غلامه ثم اخبر بالثمن الثاني ارتفع

الاثم وجهان [illegible] البيع صحيح وان كان كاذبا لكن [illegible] الكذب او الحيلة يحصل الخيار بين الفسخ والامضاء بالثمن كان

التدليس حتى كذب عمدا او خطأ [illegible] لا الاثم مع الخطأ ولو علم المشتري بكذبه [illegible] الاخبار [illegible] الكذب في صفة [illegible]

كالكذب في قدره واما الكلام في فورية هذا الخيار [illegible] البائع [illegible] الخيار [illegible] البيع فقد ظهر [illegible]

ثابت في الخيارات ولو اشتراه [illegible] قوله [illegible] بعض الثمن [illegible] الاخبار [illegible] بالباقي لانه الثمن الاصلي

وقيل يأخذه باسقاط الزيادة لا ربح فيه ضعيف لان المجموع هو الثمن الذي وقع عليه العقد [illegible] التراضي [illegible] الكذب في الاخبار يوجب

الخيار قوله ولو قال اشتريته باكثر لم يقبل منه ولو اقام بينة لان قوله الثاني مناف للاول [illegible] ولا يقبل بينة على ذلك لانه كذبها

بالزيادة الاول [illegible] بجواز الغلط [illegible] الوكيل ثم ظهر [illegible] القبول [illegible] لانكاره [illegible]

بعض [illegible] دعويه [illegible] لامكان الغلط [illegible] العقلاء على انفسهم جائز ولا دليل على تخصيصه قوله

ولا يتوجه على البائع يمين لانه لا يصلح [illegible] الا ان يدعي عليه العلم فيحلف على نفي العلم ولو كان المخبر [illegible] البائع

هو وكيل المالك ثم ادعى المالك الزيادة سمع دعواه لان اقرار الوكيل لا يمضي على الموكل ولو [illegible] راس المال كان اكثر وكان

المخبر هو المالك امكن الحكم بعدم الخيار [illegible]

بما وقع عليه العقد [illegible] المشتري [illegible] بالخيار [illegible] الزيادة [illegible]

فكيف اذا احتج الى ابطالها بالبينة ولا يتوجه يمين [illegible] العلم [illegible] للاخبار [illegible]

الثالث فلا يمنع يمينه نفي العلم ولا البينة [illegible] المشتري [illegible] البائع بين الفسخ

والامضاء [illegible] ان يكون راس المال [illegible] هذا الوصف المشروط [illegible] الخيار [illegible] بالربح [illegible]

ح قله

ح قل الخيار [illegible] الخيار مع تصديق المشتري [illegible] نفي العلم [illegible] العلم عليه قوله اذا حط البائع بعض الثمن جاز للمشتري

ان يخبر بالاصل وقيل ان كان قبل لزوم العقد صح ولحق بالثمن واخبر بما بقي وهذا من الشيخ لان الملك عنده لا يحصل الا بانقضاء الخيار

فالحق به [illegible] الثمن [illegible] العقد [illegible] الملك يحصل بالعقد كما

مر ولو اشترى ثوبا بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة جاز ان يخبر بعشرة ولو اشتراه [illegible]

[illegible] الثمن بينهما [illegible] قوله من اشترى امتعة صفقة لم يجز بيع بعضها مرابحة [illegible] قومها او بسط الثمن عليها

لان ذلك النقص ولان المبيع المقابل بالثمن هو المجموع لا الافراد وان قومها وقسط الثمن عليها [illegible]

[illegible] التعليل يشمل المتماثل والمختلف [illegible] بالتسوية [illegible] في المتماثل [illegible] حنطة وهو ضعيف ولو

نصف المبيع [illegible] نصف الثمن لم يجز الاخبار بنصف الثمن الا مع الاخبار بالحال قوله الا بعد ان يخبر بذلك ظاهر

انه لو اخبر بالحال جاز [illegible]

[illegible] مع الاخبار براس المال [illegible]

[illegible] الخيار [illegible]

قوله وكذا لو اشترى [illegible] لان الثمن [illegible] المجموع [illegible]

[illegible] قوله اذا قوم على الدلال متاعا [illegible]

البيع لم يجز للدلال [illegible] الاخبار [illegible]

[illegible] قوله ولا يجب على التاجر الوفاء [illegible] الربح

والدلال اجرة المثل [illegible]

[illegible] الدلال الربح [illegible] للتاجر [illegible] الزائد للتاجر [illegible]

[illegible] الزائد [illegible] البيع [illegible]

[illegible] الدلال [illegible]

لكن [illegible] النصوص بان الزائد للدلال [illegible] التاجر [illegible]

[illegible] الزائد للدلال [illegible] البيع [illegible] الزائد للتاجر وللدلال اجرة المثل [illegible]

[illegible] القواعد [illegible] ان التاجر والدلال والبيع [illegible] الحكم [illegible]

قوله الفصل السابع في الربا [illegible] الزيادة [illegible] المتماثلين المقدرين بالكيل والوزن

في عهد صاحب الشرع او في العادة [illegible] زيادة [illegible] الزيادة [illegible] مقدرين [illegible]

في التعريف [illegible] الزيادة [illegible]

لا الصدق [illegible] البيع [illegible] المتماثلين [illegible]

التعريف [illegible] العقد [illegible] العوضين [illegible] الزيادة

في احد العوضين ثم لفظ الربا يطلق الى العين المذكور وعند المشهور التسامح عليه يحمل كلام الشارع عند فقد القرينة الغالبة ولو غير
بالمخاطب والسند الاول الموهوم من اعظم الكبائر حتى ان الدرهم منه اعظم وزنا من سبعين زنية كلها بذات محرم للنص قوله وهو ثابت
في البيع ظاهر اختصاص الربا بالبيع كما عن الحلي وغيره ومن اكثر من الشيخ والقاضي وفخر الدين والشهيدان والمحقق الثاني
والمائز في باب الغصب ثبوته في كل معاوضة وهو الاصح لما مر الا القادر وصدق الربا في عرف المتشرعة فيندرج في عمومات
الربا مع اطلاق جملة من النصوص مثل ما دل على ان الحنطة والشعير واشباهما مع عموم بعض النصوص لترك الاستفصال وعموم
العلة المنصوصة قوله وضابطه كل شيئين يتناولهما لفظ خاص اشترط اولا وحدة الجنس في حرمة الربا مذهب العلماء ما قبل انه اجماعي
للجملة مع الاصل والنصوص الخاصة والمراد بالجنس ما يشمل الحقيقة النوعية باصطلاح اهل الميزان فانه يسمى جنسا بحسب اللغة والمراد
بالشيئين اللذين يتناولهما اللفظ الخاص هذان النوع كالصغير والكبير في الحنطة ويستثنى منه الشعير بناء على انضمام الضابط قدم
مع الحنطة لعدم تناول اسم احدهما على الاخر فيعدان هنا جنسا واحدا على الاظهر للنص كما ياتي الى الخلاف فيه الاشارة ومقتضى الضابط
عدم دخول السلت والعلس في الحنطة والشعير لمغايرة الاسم الا اذا ثبت الاتحاد بحسب اللغة والعرف او الشرع فيندرج قوله فيجوز بيع المتجانسين
نقدا بوزنه نقدا فيجوز بيع المثلين المتجانسين المقدرين باحد التقديرين مع التساوي في القدر والحلول اجماعا فتوى ونصا وانه لا يجوز مع
الزيادة في احد الطرفين نقدا ونسيئة قوله ولا يجوز اسلاف احدهما في الاخر على الاظهر الاصح الاشهر لان الاجل له قسط من
الثمن وهو زيادة شرعا اجماعا مضافا الى الصحيح وغيره وعن ظاهر الخلاف كراهة التسلف وربما حمل على الكراهة الحرمة ببعض معاني
وقد استعمل الشيخ في ذلك في نحو موضع قوله وفي النسيئة تردد والاحوط المنع كما عن الاسكافي والعماني والمفيد والديلمي وغيرهم
خالية عن الدلالة على الزيادة فضعو سند اكثرها فيكون على النسيئة لكون المنع مذهب العامة كما عن ظاهر الغنية ويؤيده مصير الاسكافي اليه او على
الكراهة كما عن المعظم بل عليها الاجماع عن ابن زهرة للاصل والعمومات والنبوي المشهور اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم
بعد الشرع بعموم نصوص اخر والنهي للجواز بعضها مطلوبا وبعضها صريحا مع انه اذا جاز الزيادة النسيئة فجواز الزيادة
الحكمية نسيئة بطريق اولى فالجواز مع الكراهة خروجا عن الخلاف اظهر ثم كل ما اذا كانت الاجناس المختلفة الربوية عروضا فلو كانت
اثمانا محضة لم يجز النسيئة بلا اشكال لاشتراط القبض في المجلس في بيع الصرف او ملفقة منهما جاز بلا ريب للاجماع الظاهر المحكي
لان اماسلفا ونسيئة قدتم على جوازهما الحنطة الناطقة قوله والحنطة والشعير جنس واحد في الربا على الاظهر فلا يجوز بيع احدهما
متفاضلا لانه كان او عينا على الاشهر الاقوى بل اجماعا كما عن الشيخ وابن زهرة للصحاح المستفيضة المعللة بان اصل الشعير
الحنطة المعتضدة بعد الخلو عما يصلح للمعارضة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا واما التمسك بشمول اسم الطعام لهما
جميعا من جمع منهم الاسكافي فضعيف لثبات التغاير الى العرف واللغة والرواية العامية وفي السند ضعف والتمسك بالعرف
حتى لولا الادلة المذكورة ولذا يعدان جنسين في غير المقام كالنذر والزكوة فلا يجعلان هنا باسم نقص كل منهما عند اجلها
بناء الاتحاد حقيقة كما يستفاد من النصوص المذكورة فان الحكام الشرعية تابعة للاسامي اللغوية والعرفية دون الحقائق
والما خرج المقام من هذه القاعدة للنصوص الصحيحة فالالحاق انما هو حكم لا اسمي فلا يجوز التعدي الى غير المقام بل هو قوله وكذا
يجعل من جنس يحرم التفاضل فيه كالحنطة بحنطة فيجعل ما يجعل من دقيق او سويق وخبز وغيرها جنس واحد اجماعا للنص كما مع عدم

الخلاف فيه وفي ان ثمرة النخل باذنابه وما يعمل منها كالدبس ونحوه جنس واحد في الربا وكذا ثمرة الكرم وما يكون منه كالدبس والعصير ونحوهما
جنس واحد هنا لان الحكم في مثل النذر وسائر الابواب كذلك وذلك الصحاح المستفيضة الواردة في جملة منها المعتضدة بما ذكر فيها من
قاعدة كلية وهي الحاق كل فرع مع اصله في باب الربا بضميمة عدم ظهور القول بالفصل المعتضد بعموم العلة المنصوصة بعموم العلة
المنصوصة في اتحاد الحنطة والشعير بعموم الخبر الخبير بالعمل وغيره ما كيل او وزن فما اصله واحد فليس ليعضه فضل على بعض كيلا بكيل
او وزنا بوزن فلا وجه كما قيل للمناقشات السابقة هنا من بعض من تاخر فيما استند النصوص المعتبرة وما اتفقت عليه كلمة الطائفة
وتعدد سنية الاجماعات المحكية قوله وما يعمل من جنسين يجوز بيعه بهما او بكل واحد منهما بشرط ان يكون في الثمن زيادة على مجانسه
لا اعلم خلافا في جواز بيعها او بعض كل جنس الى ما يجانسه وان لم يقصد المقابلة بل وان قصد خلافه وعن ثم لا اشتراط ما ساوي
جملة الثمن البيع فقد يقال لا يعتبر معرفة كل واحد من الجنسين بل يكفي معرفة المجموع وبشرط كونه كل جنس مما يجوز وان قل واما التابع
فانه يثبت هنا ما سبق على مجانسه ولو لزم العلم الاجمالي بانه يتمول بحيث يمكن ان يكون عوضا وفيما في بيع ذلك الجنس منفردا
وان لم يكن لو وقع في حكم المعمول من جنسين ضم احدهما الى الاخر كون كل واحد مما يتمول لو بيع منفردا في عقد واحد ان لم يتم التساوي
الرضيعة في الطلاق لو قد عندنا كما في النكاح قوله واللحوم مختلفة بحسب اختلاف اسماء الحيوان فلحم البقر والجواميس جنس لدخولهما
تحت لفظ البقر ولحم الضان والمعز جنس لدخولهما تحت لفظ الغنم والابل عرابها وبخاتيها جنس بلا خلاف اجده بل اجماعا كما عن كره
وغيرها مضافا الى العرف واللغة فيهما على الاول ولولاه هنا في باب الزكوة لامكن المناقشة فيه لعدم صدق البقر على الجاموس عرفا
وان صدق لغة بل وما في العرف جنسا لكن بعد ثبوت الاتحاد شرعا بما مر لا عبرة بالعرف ومنه يظهر الوجه في عدم تغاير الوحشي
للاهلي لان ظاهر ذلك بل عن الغنية وغيره دعوى الاجماع عليه قوله والحمام جنس واحد ويقوى ان كل ما يختص باسم
جنس على انفراده كالفواخت والورشان وجه الخلاف في هذا الثلاثة في مقولية الحمام على ما تحته بمقولية النوع على الاصناف او الجنس على
الانواع ويختلف حكم الربا بسبب ذلك ولما كان الوقوف على اثبات الحقائق عزيزا جدا ولم يكن من جهة الشرع قاطع يثبت حصول
هذا يجعل العرف بجعل افراد الحمام وافراد البقر بالنسبة الى الجاموس فانه وان ثبت شرعا انها نوع واحد لما مر فلا يخالف كما في العرف
جنسين كما انه يثبت مخالفة الاهلي للوحشي شرعا وان كانا في العرف جنسا واحدا والتحقيق ان المرجع في وحدة الجنس وتعدده
الشرع والعرف واللغة فان تطابقت في مقام على اثبات وحدة الجنس او اثبات تعدده فلا اشكال وان تعارضت قدم الشرع
ثم اللغة ثم العرف فمتى سكت الشرع واللغة عن اثبات وحدة الجنس وتعدده وشككنا في ان صدق اللفظ على ما تحته صدق الجنس
على افراده او صدق النوع على اصنافه رجعنا الى العرف فان حكم العرف بانه جنس واحد وجنسان عملنا بمقتضاه ولو شككنا في حكم
العرف ولم يتبين لنا حكمه رجعنا الى العمومات بحل العقد والزمه وعلى طرح العمومات القطع بخروج بعض الافراد وهو الربا
انما هو في الموضوع فيرجع الاجمال الى العمومات فلا يبعد الرجوع الى الاصل الاولي وهو الفساد قوله وكذا السمك يحمل كونه
المشار اليه هو كونه جنسا واحدا او كونه هو ما سبق في الطيور هو جنس واحد يقوى ان ما يختص باسم منه فهو جنس على انفراده
والالبان تتبع اللحمان في التجانس والاختلاف بحكم العرف قوله ولا يجوز التفاضل بين ما يستخرج من اللبن وبينه لما مر من القاعدة
كل فرع يتبع اصله قوله فلا العنب في الخل والدبس كالدبس والتمر قوله وفي النسيئة تردد هنا هو الخلاف المتقدم في بيع احد الربويين

المخالف متفاضلاً نسيئة والأصح جوازه على كراهة كما مر قوله الثاني اعتبار الكيل والوزن فلا ربا إلا في مكيل أو موزون وبالمساواة بينهما
تحريم الربويات مطلقاً ولو باع ما لا كيل فيه ولا وزن متفاضلاً جاز ولو كان معدوداً كالثوب بالثوبين والثياب والبيضة بالبيضتين نقداً
وفي النسيئة تردد والمنع أحوط أما ثبوت الربا في الكيل والموزون فبالإجماع والنصوص بالعموم والخصوص وأما انتفاؤه في المعدود
يجوز بيعه بمثله متساوياً ومتفاضلاً نقداً ونسيئة على المشهور بل عليه الإجماع عن جماعة مع الأصل والعمومات ومستفيض النصوص
الحاصرة للربا في الكيل والموزون وخصوص المرسل المنجبر بالعمل وما بعده [illegible] لا بأس بالثنتين بواحد يداً بيد ويكره
النسيئة وعن المفيد والإسكافي والديلمي ثبوت الربا فيه [illegible] ما يعول عليه وأما ما لم يكن يكال ولا يوزن ولا معدوداً فلا ربا
فيه إذا بيع نقداً بلا خلاف [illegible] مع الإجماع عن جماعة [illegible] وأما نسيئة فعن المفيد والإسكافي والعماني عدم جواز البيع بالمثل
متفاضلاً والمعظم بل عليه الإجماع عن [illegible] على الجواز مضافاً إلى الأصل والعمومات والنصوص الحاصرة المستفيضة المطلقة في جواز
بيعه بالمثل متفاضلاً والظاهر [illegible] في النسيئة المانع [illegible] النصوص [illegible] مع إمكان
على التقية لأن المنع عن أكثر العامة [illegible] ويشهد له [illegible] بعض النصوص الواردة في الباب [illegible]
وإن كان الاحتياط [illegible] النصوص [illegible] أن الجيد والرديء واحد [illegible] على المساواة
في الوزن والكيل [illegible] كالمصوغ من النقدين [illegible] الحنطة [illegible]
الربا لكون الجنس موزوناً ومكيلاً [illegible] في الموزون [illegible] الوزن لم يجز [illegible]
والتراب [illegible] الجنس الواحد واختلفت [illegible] الكيل في العوضين [illegible] بالزيادة
الحاصل من [illegible] الكيل والوزن [illegible] الشيء مكيلاً أو موزوناً في [illegible] العبرة [illegible]
ومعدوداً [illegible] في بيع الثمرة على الشجرة [illegible] السنبل واللبن [illegible] الشاة [illegible] من جنس
الحنطة [illegible] الثمرة [illegible] متفاضلاً أو متساوياً [illegible]
جاز وإن كان [illegible] أحدهما [illegible] الجنس [illegible] بيع جنس بجنسين بل جنس بجنس
[illegible] العرفي [illegible] وإن كانت مقصودة في [illegible] بالذهب
[illegible] لأن النقش [illegible] الثمن في مقابله [illegible] الذهب
[illegible] على الذهبية [illegible] الزيادة [illegible] قوله ولا ربا في الماء
اشتراط الكيل والوزن في بيعه لا فرق في ذلك [illegible] مكيلاً وموزوناً [illegible] وفي حكم التراب [illegible]
قوله ويثبت في الطين [illegible] على الأشبه [illegible] فيه
الربا [illegible] من [illegible] كالطين الأبيض قوله والاعتبار بعادة الشرع فما ثبت أنه مكيل أو موزون في عهد
النبي صلى الله عليه وآله [illegible] الشرع
لم يجز [illegible] بجنسه [illegible] قوله وما جهل الحال فيه رجع إلى العادة
البلد [illegible] قوله ولو اختلف البلدان [illegible] بلده حكم نفسه وقيل يغلب جانب التقدير

ويثبت

ويثبت التحريم عموماً [illegible] والحكم [illegible] الثاني [illegible] الأصل في الجواز [illegible] إطلاق [illegible]
البطلان [illegible] الحكم [illegible] البلدان [illegible] حتى في [illegible]
والحكم [illegible] التفصيل بين تساوي البلدان المتعددة [illegible] في الغلبة [illegible] الأغلب [illegible]
الإطلاق [illegible] الرابع [illegible] الكيل [illegible]
وجعل [illegible] في تقديم الوزن [illegible] الكيل [illegible] قوله والرابع في المساواة [illegible] بيع [illegible]
جاز [illegible] بيع [illegible] الرطب [illegible] يابساً [illegible] وقيل بالمنع نظراً إلى تحقق النقصان عند الجفاف [illegible]
[illegible] بيع الرطب [illegible] الرطب [illegible] وجفاف [illegible]
رطب [illegible] بيع التمر بالتمر والرطب بالرطب [illegible] والعنب بالعنب والزبيب بالزبيب [illegible] الأصل
والعمومات [illegible] الخصوص [illegible] الأصحاب [illegible]
في مقدار [illegible] الرطب [illegible] الأصل والعمومات [illegible] الزيادة [illegible]
[illegible] العمومات مع حصول [illegible] جواز [illegible] بل إجماعاً [illegible]
[illegible] النصوص [illegible] حصول النقصان عند الجفاف [illegible]
[illegible] تقدير [illegible] في بيع الرطب باليابس
[illegible] وتقدير أو لازم [illegible] عدم جواز [illegible] متساوياً [illegible] في التقدير [illegible] البيع
[illegible] حصول [illegible] مقدار النقصان بعد الجفاف [illegible] قوله [illegible] الجنس الواحد وإن [illegible] أحدهما مكيلاً [illegible]
موزوناً كالحنطة والدقيق [illegible] الكيل [illegible] الوزن [illegible] الربا [illegible]
الشيء [illegible] التقدير [illegible] العوضين [illegible] النصوص [illegible] الأصحاب [illegible] الحنطة [illegible]
والدقيق [illegible] الزيادة [illegible] الربا [illegible] العوضين [illegible] بالكيل [illegible]
في الحنطة [illegible] والوزن [illegible] الكيل [illegible] العمومات [illegible] أحدهما
[illegible] الكيل [illegible] الحنطة [illegible] أحدهما [illegible]
[illegible] فيبطل البيع [illegible] البطلان [illegible] النصوص [illegible] الأصحاب [illegible] بجواز بيع الحنطة بالدقيق
[illegible] بحكم العرف [illegible] الكيل [illegible]
[illegible] الثاني [illegible] التعديل بالكيل [illegible] بعض [illegible] الحنطة
قوله لا ربا بين الوالد وولده ويجوز [illegible] الفضل من [illegible] الإسكافي [illegible]
[illegible] الولد [illegible] الإجماع [illegible]
والعتيق [illegible] الخبر [illegible] ليس بين الرجل وولده [illegible] وبين أهل [illegible]
كقوله [illegible] فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج [illegible] الحكم خاص [illegible]

الى الاجداد لا الام والمراد بالوالد الاعم من الاب فيدخل والد الوالد كما عن بعض وجهان احوطهما العدم قوله ولا بين المولى ومملوكه لجمع
ما تقدم في الولد مضافا هنا الى الصحيح وغيره ثم نفي الربا بينهما اما لعدم صحة البيع بناء على انه لا يملك واما بناء على انه يملك واستثناء ذلك
للنص وكان الاولى للقائل بعدم ملكه ترك ذكره لكنه لما ورد النص به تعرض له [illegible] القول بملكه ان لا يكون مشتركا فلو كان
كما يثبت بينه وبين كل من الشركاء [illegible] والمدبر وام الولد كالقن وفي المكاتب بقسميه اشكال من اطلاق النص ومن انقطاع سلطنته
عليه [illegible] في المكاتب [illegible] والاحتياط [illegible] قوله ولا بين الرجل وزوجته
ما ترى في الولد من النص والاجماعات [illegible] والصحيحة [illegible] والمطلقة
ليست زوجة قوله ولا بين المسلم واهل الحرب بلا خلاف فيه من الاجماعات المستفيضة والنص المجبور [illegible] بينه وبين
اهل حرب [illegible] ومقتضاه اختصاص النفي بصورة اخذ المسلم الزيادة كما عن الاكثر لذلك واقتصارا
[illegible] الاصل على المتيقن واطلاق الجواز [illegible] ضعيف ولا فرق في الحربي بين المعاهد وغيره وكونه في دار الحرب او الاسلام
ولا فرق [illegible] ولان اخذ الربا منه [illegible] اصل
قوله ويثبت بين المسلم والذمي على الاشهر وهو الاظهر للعموم وخصوص الخبر المصرح بان الربا انما هو فيما بينك وبينه ما لك
ولا [illegible] الذمي [illegible] المسلم [illegible] الى الاصل [illegible] عدم [illegible] الزائد والى الشهرة العظيمة [illegible] القول بانه
كالحربي كما عن الصدوق [illegible] والمفيد والمرتضى [illegible] بدعوى الاجماع مع [illegible] ضعيف [illegible] الربا
بين الحربي مع الحربي [illegible] والذمي [illegible] الحربي [illegible] كالحربي [illegible] الرسل
المذكور قوله لا يجوز بيع [illegible] الغنم بالشاة [illegible] حيا [illegible] متفاضلا نقدا و
نسيئة [illegible] الحيوان [illegible] بيع [illegible] الحيوان مذبوحا [illegible] بعد الذبح [illegible] التفاضل
ح قوله ويجوز بغير جنسه كلحم البقر بالشاة حيا ومذبوحا [illegible] متفاضلا نقدا [illegible] اللحم
باللحم والحيوان بالحيوان فلا اشكال فيهما قوله لكن يشترط ان يكون اللحم حاضرا لعدم جواز السلم في اللحم كما [illegible] قوله يجوز
بيع [illegible] بيع شاة [illegible] لبن [illegible] البر [illegible] لو كان
جنسهما [illegible] والشاة لبنا [illegible] بالوزن [illegible] غير مقصود ما لم [illegible]
على [illegible] الشاة [illegible]
ضعيف [illegible] قوله القسمة تمييز احد الحقين [illegible] بعضها من بعض
على [illegible] القسمة [illegible] والسنة والاجماع [illegible] قوله وليست بيعا عندنا معاشر الامامية [illegible]
[illegible] البيع يحتاج الى [illegible] والاجبار [illegible] القسمة
[illegible] التساوي [illegible] البراءة [illegible] هنا [illegible] الاختلاف
الملزوم [illegible] الخلاف [illegible] الشفعة وخيار المجلس [illegible] البطلان
قبل القبض [illegible] في بيع [illegible] في المجلس [illegible] البيع [illegible]

فيقتح

بيعه مثله فيها الربا [illegible] الفضل التي ربح [illegible] لان التفاضل في الكيل او الوزن هنا جائز وان قلنا بعدم اختصاص الربا
بالبيع والمراد اخذ الفضل في العقد [illegible] قوله لان ما جرت العادة بكونه [illegible]
[illegible] بحيث يجري العادة [illegible] في الخل والدبس والنعل [illegible] قوله يجوز بيع
درهم ودينار بدينارين ودرهمين [illegible] بكل واحد منهما الى غير جنسه [illegible] الدينار او الدرهم شيء من الناس
[illegible] ودرهم [illegible] بلا خلاف [illegible] وقد تقدم ذلك مفصلا وعليه في الجملة اجماعات وخصوص
مع الاصل والعمومات [illegible] الجنس
في العوضين [illegible] المقابلة [illegible] على بعض الوجوه [illegible] بالتقسيط لا
بالمقابلة [illegible] المجموع [illegible] التقسيط [illegible] العدم
المعين قبل القبض او [illegible] الزيادة [illegible] درهما
[illegible] البيع [illegible] التقسيط
كان [illegible] بالتقسيط [illegible] الربا [illegible] البطلان [illegible] العقد
بالنسبة الى المجموع [illegible] القبض [illegible] البطلان [illegible] البعض [illegible]
[illegible] الاولى [illegible] الدرهم [illegible] اجازة [illegible] اختلاف
زمان الانتقال [illegible] على زمان النقل او البيع لا على زمان الانتقال [illegible]
على الترتيب [illegible] الزمان [illegible] الثمن [illegible] عوضا عن [illegible]
ان الضميمة من اسهل اقسام التخلص من الربا [illegible] قوله وقد يتخلص من الربا بان يبيع احد المتبايعين
سلعته من صاحبه [illegible] ثم يشتري [illegible] وكذا لو وهب [illegible]
ثم اقرضه [illegible] وكذا لو وهب [illegible] الزيادة [illegible] لا يقدح
كون هذه الامور غير مقصودة بالذات والعقود تابعة للقصود لان القصد الى [illegible] كاف في الصحة ولا
[illegible] الغايات [illegible] المدار على القصد الذي يحصل به العقد سواء كان هو المقصود بالذات ام غيره للعمومات
بعض النصوص قوله [illegible] الزيادة في العوض [illegible] الربا وظاهر هذا الكلام [illegible]
[illegible] الربا [illegible] البيع من عقود المعاوضات [illegible] الظاهر
القول باختصاص الربا بالبيع [illegible] القول [illegible] بيع [illegible]
القسم [illegible] من اقسام التخلص وهو البيع بغير الجنس [illegible] الاختلاف [illegible]
في العقد الزائد [illegible] المساوي [illegible] عليه [illegible]
[illegible] الربا [illegible] الزائد [illegible]
سائر اموال الناس [illegible] العقد [illegible] المساوي [illegible]

ولم يمكن الاسترداد من صاحبه في صورة وجوب رد المجمع عليه كان للناقص يفسد حقه ولو علم الفساد وجهل الحرمة او العكس فهو

كالعالم بها وامّا اختلافا في الجهل بعد ما سوّلا يثبت احكام العلم ولو كان شاكا في علمه وجهله فهو على الجهل لأجل ان الفعل

الصحيح او بعدم الاثم لا لصحة العقد وامّا كل الربا منه جهلا ونوبه بعد علمه وتاب بعد التنبه كان حلالا لمن علم انه اهل

العقد وقبل القبض كان كالعالم سواء كان القبض شرطا للصحة او للزوم لا بل لو كان جاهلا وقبض البعض ثم علم كف

الباقي وكان غيره كالعالم ولو علم بعد العقد او القبض وقبل الاجازة في الفضولي وقلنا ان الاجازة كاشفة كالجاهل

مثل العالم ولو جهل احد المتعاقدين وعلم الاخر كان لكل حكمه والذي يقوى انه لا فرق في العاملين والربويين مع الجهل والخبر

يحل لمن لا مثل العالم العين التائب وامّا الناسي والساهي والجاهل بالموضوع الذي ليس من قصدهم الربا فالاحوط الرد

ان امكن والا فالتفاضل قوله الثالث الصرف جعله من توابع الربا وكان الاولى جعله بابا مستقلا لان النسبة بينه وبين الربا

عموم من وجه قوله وهو بيع الاثمان بالاثمان الصرف لغة الصوت وفي اصطلاح الفقهاء بيع الاثمان اي الذهب والفضة

بالاثمان مسكوكين او لا مغشوشين او خالصين او مختلفين فلعله وهنا بينهما البيع ويبيع غير الاثمان بالاثمان ليس صرفا قوله

ويشترط في صحته التقابض في المجلس لو قال التقابض قبل التفرق كان اولى ليشمل المصطحبين كما

يجئ ولو افترقا قبل التقابض بطل الصرف على الاشهر بل الاشهر على خلاف الصدوق فحكم بعدم اعتبار المجلس لصحيح

ضعف كونه شاذا وضعف سندها باتفاق ضعيفة التاويل لتخصيص الاشتراط المعتضدة بجملة من تقدم من الاجماعات المحكية

صريحا وظاهرا ثم على المختار من البطلان بالتفرق قبل التقابض وان قبض احدهما فهل يجب تحصيل هذا الشرط بعد العقد فيجب عليهما

لو امتنعا اجبرا كما صرح به كونه من الوجوب شرطا لانه يجب على اتمامه المختار ولو كان بيع الاثمان غيرهما كالوثيقة وعدمه

وقد يجب كون قبض الاثمان قبل التفرق لو كان بالمتعارف عند البائع والمشتري من المتعة لم يشترط بعد العقد تقابض جديد ولا

مضي زمان بعد العوض قوله ولو قبض البعض صح فيما قبض للاصل والعمومات ووجود الشرط الصحيح لبيع الصرف فيه وكون

العقد الواحد كالعقود ويبطل في الباقي لفقد الشرط فيه الموجب للفساد ويتخير اهل في الاجازة ثانيا فيتخير اذا لم يكن من احدهما

تفريط في تأخير القبض لتبعض الصفقة الذي هو سبب موجب الخيار لنفي الضرر والضرار ولو كان تأخيره بتفريطهما فلا خيار

لهما ولو اختص به احدهما سقط خياره خاصة لاستناد الضرر الموجب للخيار الى الامر فيكون بالتفريط قادما عليه فلا

خيار مع الاصل والعمومات واما ما قيل بانه يشكل بان صحة العقد المقبوض بناء على صحته الجلي فلابد من منع الاول وكان

واحتمال انه انما يقدره بالصحة المجموع من حيث المجموع ولا كلام فيه ثانيا قوله ولو فارقا المجلس مصطحبين لم يبطل بلا خلاف اجده

والاستصحاب والعمومات وعدم استفادة شئ من اخبار الشرط غير التقابض قبل التفرق بالابدان كما في خيار المجلس لان المجلس

في الصحيح لا تفارقه حتى تأخذ منه وان نزى حائطا فانز معه قوله ولو وكل احدهما في القبض عنه فقبض الوكيل قبل تفرقهما صح ولو

قبض بعد التفرق بطل اذا وكل احدهما صاحبه او اجنبيا في القبض فافترقا قبله بطل العقد لعدم الشرط وهو التقابض قبل

التعاقد به ومبنى التفريع في بعض الصحاح هذا اذا وكل في القبض دون الصرف ولو وكل فيه خاصة او مع القبض فالعبرة

الوكيل لمن وقع معه العقد دون المالك والضابط ان المعتبر حصول التقابض ممن هو ولي القبض قبل تفرق المتعاقدين

كانا

كانا وكيلين او مالكين او مختلفين ثم من شرائط القبض الموثر هنا ان يكون من المالك او باذنه فلو قبض بلا اذنه كان كعدمه نعم لو عقد

وتقابضا ثم اجاز المالك الصرف والقبض صح ويقدم في خيار المجلس جملة من الفروعات المفيدة هنا قوله ولو اشترى منه

دراهم ثم ابتاع بها دنانير قبل قبض الدراهم لم يصح الثاني ولو افترقا بطل العقدان اما لم يصح الثاني لان ملك العوض في الصرف

موقوف على التقابض ولم يحصل فيكون قد نقل ما ليس فيه مالم يجز بمكاسرة يجر على القول بالمنع من بيع ما يكال او يوزن قبل

قبضه وجبارها لعدم الصحة هنا وبذلك ظهر بطلان العقد به لو افترقا بل هذا هو قول الاكثر كما في ذلك ومن المحتمل ان كان

البائع اولا صحيحا العقد الثاني اذا تقابضا في المجلس وان كان في الاول بطل الثاني لانه بيع دين بدين وقيل بالصحة مطلقا

تقابضا قبل التفرق اذ غاية ما يحصل في البيع الثاني ان يكون فضوليا فاذا تحقق القبض صح لعموم دليل الفضولي بل يخرج

ان بيع الذي على هذا الوجه ثم وغيره لا يمكن جعل ذلك من باب الفضولي اذ لو قلنا بوقوع العقد الثاني للبائع الاول

بغير اجازة منه فلا يتصور فالتاول باجازة شرط المفروض عدمها مع انه يملك المشتري الاول بالاقباض فكيف يجيز العقد الثاني

او بوقوع العقد للمشتري الاول بغير اجازة منه لزم كون النقل الى المشتري الثاني بلا سبب شرعي اذ العقد الثاني بنفسه

ملك للكونه قبل القبض وبعد القبض بعد ذلك من البائع الاول ليس من اسباب النقل الى المشتري الثاني او باجازة شرع

على القبض فلا اثر لها او متأخرة فمع ان المفروض عدمها يلزم بناء على الكشف كما هو المختار اجتماع المالكين سبب القبض على المملوك الواحد

وهو ممتنع فالاظهر ما عليه الاكثر من بطلان العقد الثاني دون الاول اذا حصل القبض قبل التفرق ثم في العقد الاول واجاز البائع

العقد الثاني وقع العقد لو احصل القبض قبل تفرق مجلس العقد الثاني فيصح العقد الثاني دون الاول كما لو مع عدم القبض

في الاول ومع عدم اجازة البائع الاول الثاني بطل العقدان ثم على المختار ولا فرق بين كون العقد الثاني صرفا ام لا كان يشترى

بالدراهم المبتاعة ثوبا قوله ولو كان له عليه دراهم فاشترى بها دنانير صح وان لم يتقابضا وكذا لو كان له دنانير فاشترى بها دراهم

لان النقدين من واحد هذا هو الاسكافي والشيخ واكثر المتأخرين لصحيح عبيد او موثقه من الرجل يكون لي عنده دراهم فاشتري

بها دنانير من غير ان اقبض شيئا قال لا بأس به الحديث ونحوها صحيح اسحق او موثقه معللا لانهما الحكم بان النقدين من واحد

وعموم التعليل يشمل فيها الصورة المذكورة في متن الروايات ثم كصورة عدم التوكيل في قبض طرفي العقد كما يشملهما الطلاق

كلام المتأخرين بل مطلق بيع الصرف اذا كان النقدان من واحد فيه تخصيص لاشتراط التقابض في الصرف فيه يحلف في

ارجاع هذا الحكم الى القاعدة من غير ارتكاب تخصيص باحد مقدمات بعضهما خالفه الدليل ولا الحاجة اليه ولا بعد في هذا القدر

النوع من الصرف لغيره باعتبار اتحاد من عليه كان القابض فامن الحلي من منع ذلك وحكم ببطلانه مطلقا نقد شرط اشتراط في

مقابلة النص ولعله لا يقول بحجية لاذاحد ولو كان له عليه دراهم فاشترى منه دنانير بدراهم لا بعينها الدراهم التي عليه اشترط

فيه القبض والاقباض قبل التفرق للعمومات وعدم شمول النص له ولا يجري فيه التعليل ولا يجيء الاحتساب ولا الوارد

قبل القبض ولو كان عليه دراهم فاشترى بها دنانير معلومة معينة فيه صرف قبل العقد وغير مقبوض فيه الاحتياج الى القبض

للاولى بترك الاول وكون النقدين من واحد في الثاني ولو كان العينان في يد احدهما فتبايعا وصار مال كل للاخر اشترط التقابض

لان النقدين لاثنين واحد لا بيد واحد ولو كان مال كل واحد في يده فتبايعا ثم وكل كل منهما صاحبه في قبض ما في يده

كمن ولو اشترى دنانير وطالب بالمزيد دراهم مطلقة تعلق العوض بهما بذمتهما لا يكفي ح بجزء بوكيل كل منهما في القبض بنوعهم ان ما في
بمنزلة المقبوض لعدم الدليل عليه ولو كان الثمن مركبا مما في ذمة صاحبه وما ليس في ذمته كان لكل جزء حكمه ثم في تعدد حكم
النقص المبيع الصرف ثم ما يشترط فيه القبض من جهتان قوله اذا كان في الفضة غش مجهول لم يبع الا بالذهب اي بعين غير الفضة وكذا
الذهب هذا مبني على الغالب من ان المغشوش لا يباع بوزنه خالصا لان البيع مبني على المكايسة ولا يكون [illegible] قطع ذلك
بجنسه ايضا بل حتى علم زيادة الخالص من جانب المغشوش صح وان لم يبلغ قدر المجموع من النقد والغش قوله ولو علم جاز بيعه
بمثل جنسه مع زيادة تقابل الغش وكذا لو جهل كما بيناه بان جهل قدره ولكن علم انه لا يزيد على النصف مثلا فيجوز بيعه بزيادة
على النصف من جنسه ويصرف الزائد الى مقابل الغش بشرط ان يكون الزيادة على النقد خالصا عوضا في مقابلة الغش بحيث تقابل
وان لم تقابلها فيه قوله ولا يباع تراب معدن الفضة بالفضة ويباع بالذهب وكذا تراب معدن الذهب لاحتمال الربا
لا يباع بجنسه لجواز زيادة احدهما على الآخر لكون النقد مجهولا واما بيع التراب هنا باعتبار تقدم لم يصح كما في المغشوش لان
لا [illegible] الى الثمن بغير عوض كما قيل ولا يباع تراب معدن الفضة ويباع تراب معدن الذهب ولا يعلم مقدار
ما [illegible] الخالص كان البيع باطلا [illegible] بعدم [illegible] مقام الوزن
[illegible] البيع وكذا يجوز [illegible] لا يوجد على الريا [illegible] تراب المعدن لا يصدق على الذهب والفضة
لحكم العرف عليها [illegible] قوله ولو جمعا في صفقة جاز بيعهما بالذهب والفضة معا اي بمجموعهما الا انه لكل واحد الى
وكذا يجوز بيعهما باحدهما مع زيادة الثمن على ما في الآخر بحيث يقابل [illegible] قوله ويجوز
بيع جوهر الرصاص والصفر بالذهب والفضة وان كان فيه فضة او ذهب لان الغالب غيرهما [illegible] جوهر الرصاص
وجوهر الصفر [illegible] المعدن [illegible] زيادة الثمن [illegible] البيع لان [illegible] غير مقصود بالبيع [illegible] الحلية
على [illegible] وما ذكرنا [illegible] قوله ويجوز التبايع
المغشوش [illegible] العرف بين الناس وان كانت [illegible] العرف [illegible]
[illegible] العرف [illegible] الناس مع علمهم [illegible]
العرف [illegible]
على [illegible] النقد المطلق [illegible]
[illegible] قوله الدراهم والدنانير [illegible] الدراهم التي كانت [illegible]
[illegible] بالعقود [illegible]
[illegible] والذهب والفضة [illegible] بيع الدراهم [illegible] العقد [illegible]
لو كانت [illegible] بالعقد [illegible] ابي حنيفة [illegible] بالعقد
[illegible] القبض [illegible] العرف [illegible]
الحال من [illegible] قبل القبض [illegible] البيع [illegible]

ولا

ولا البائع طالبه وان ظهرت مستحقة للغير كان البيع فضوليا ولو كانت في قبض البائع لم يشترط قبض اخرى في الصحيح وان وجد بها عيبا
بل المال برضى بها او بفسخ العقد ولو كان احد الطرفين كليا والآخر شخصيا اعطي كل حكمه قوله اذا اشترى دراهم بمثلها معينة فوجد
ناقصا البيعين فيه جنس الدراهم كان البيع باطلا كما لو ظهرت الدراهم رصاصا او نحاسا وجعل البطلان ح ان وقع عليه العقد
غير مقصود بالتراضي فيه بالثمن وليس له الابدال لوقوع العقد على عينه شخصية ولا يجلس فيها ولا الدفين لعدم وقوع الصحيح
على هذه العين قوله وكذا لو باع ثوبا كتانا فبان صوفا [illegible] لا يرد [illegible] الدليل
باع فرسا فبان بغلا ونحو ذلك قوله ولو كان البعض من غير الجنس بطل فيه حيث صح في الباقي لوجود شروط الصحة
فيه [illegible] الجنس [illegible] وكان كل من البائع والمشتري عالما بان الكل
والبعض من غير جنس الدراهم ومع ذلك قال البائع بعتك هذه الدراهم بهذه الدراهم وقبل المشتري [illegible]
الكل من غير جنس لان ذلك موجب لتعلق الفساد بالموجود [illegible] قوله ولو رد الكل [illegible]
عالما بذلك قبل العقد والبائع جاهلا [illegible] قوله والاخذ الجيد [illegible] قبل العقد
جاهلا [illegible] البيع [illegible] البائع [illegible] المشتري [illegible]
فكيف يكون [illegible] قوله ولو كان الجنس واحدا [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
بيع [illegible] وهو ضعيف
الارش [illegible] في كل هذه الصور [illegible] في بيع الفضة بالفضة [illegible] القدر
ارش العيب [illegible] الربا [illegible] الدراهم بالدنانير جاز [illegible] الارش
[illegible] المجلس [illegible] التفرق [illegible]
من [illegible] قوله اذا اشترى دراهم [illegible] قبل التفرق كان له المطالبة بالبدل [illegible]
[illegible]
قبل القبض قوله وان كان بعد التفرق
التفرق [illegible] قوله ولو كان البعض بطل فيه وصح في الباقي [illegible] البعض من غير جنس قبل
التفرق كان له المطالبة بالبدل [illegible] في الباقي [illegible] قوله ولو لم
يخرج بالعيب من الجنسية كان مخيرا [illegible] المطالبة بالبدل قبل التفرق [illegible]
[illegible] المطالبة بالبدل قبل التفرق [illegible]
[illegible] العقد [illegible] المطالبة بالبدل [illegible]
[illegible] العقد [illegible] الدينار [illegible] الدرهم [illegible]

وحكم غير البيع من العقود وحكم كل من العوضين **قوله** اذا اشترى شيئا بدينار ثم دفع اليه زيادة لكي يكون غلطا او نحوها كانت الزيادة
في يد البائع امانة وكانت للمشتري في الدينار مثلا اذا ابتاع دينارا بدينار مثلا وكانا في الذمة فدفع البائع او المشتري زيادة
المعاملة والتقابض وكانت الزيادة للدافع في يد الآخذ مشاعة بلا خلاف اجده لكون الزيادة حينئذ امانة مالكية عند اخذها [illegible]
ويضمنها مع التفريط بلا خلاف بطل واما مع الغلط فكونها امانة كما في المسالك لاصالة البراءة ولانه لم يقبضها بسبب مضمون كالغصب والبيع
الفاسد والمقبوض بالسوم وانما قبضها باذن مالكها فيكون كالوديعة ام يده يد ضمان كما قيل لانه قبضه على انه احد العوضين
بضمانه والدليل بالاصالة الى ضمان المقبوض بالسوم ولعموم على اليد وجهان اظهرهما واحوطهما الاخير والثاني اشهر في اكثر
واصية ثم يمكن القدح في الضمان مع جهل المدفوع اليه بانه من قبل الدافع حيث اقبضه اياه على انه ماله فلو تلف قبل علمه بل او بعده
غير تفريط فالضمان على الاصح بصورة علم المدفوع اليه وجهل الدافع ثم انما يحسب فلا يعلم هنا شرعيته لا الكثير
على الاصح الاحوط وقول الماتن لكي يكون غلطا او نحوها اشارة الى ان الزيادة لو كانت بسبب اختلاف الموازين ففيه
لاجل التفاوت والنقص وان استحق حقها ثم لاستحقاق البائع الناقص وان استحق البائع دفع الزائد عما يتعين رد الزائد
من عادته وعدم الزيادة بشرط الاسهو وان كانت معتادة من غير رضى فيوجب الحكم المسألة السابقة ولو كان الدافع الزيادة عالما
جاهلا او بالعكس فالحكم كما علمت ويلزم ما قلنا لاجل اختلاف القصد ولو كان الدفع لا يحصل تدريجا كان الزائد خاصة للدافع ولا اشكال
تركيا من الدفوع التدريجي حصل الاشتراك في المدفوع اخيرا ان كان متحدا او مشتملا على بعض الحق والزيادة ولو خرج المدفوع كلا
من غير الجنس غلطا كان الذي دفعه من ضمان عليه اخيرا لما مر وبطل التقابض فيه ولو كان العوضان معينين منهما بجنس وظهر الزيادة في
احدهما بطل العقد الزيادة او كان امتنع منهما صح العقد في البيع وحصل الخيار ولو اعطي الزائد ولو كان احدهما كليا والآخر معينا
متجانسا بطل العقد ان كان المعين زائدا على الكلي اوانه ناقصا منه ومع التساوي صح لكن اذا وقع من عليه الكلي زائدا فالحكم فيه كما
كالكلي مع الغلط في الكلي ان يبيعه الكلي المشترى فللقابض فسخ ولو دفع الزائد عمدا اليه لمقتضى ولا اشكال في جواز الاسترداد
او بعده فان جوز الاستبدال فالعيب الخفي كان ذلك وان اثبت الخيار للقابض خاصة بعيب الزائد كما ذكرنا هنا يجري في مطلق البيع العرف
ومطلق البيع بل العقود كما لو اراد ابتياع عشرة فدفع احد عشر طواء البايع مثلا بل ابدال الذهب او الفضة فيه النقص وطالب المخالفي
الزيادة لا يصح وحصل المشتري الخيار بين الفسخ والاخذ بالموجود بحصته من الثمن **قوله** ويجوز ان يبتاع درهما بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم
وهل يتعدى الحكم الاشياء الرواية فيه الى المصباح الكافي وعن الشيخ العمل بها وفي الاصح طرحها لضعف سندها بابهام النص ضعيف دلالتها
ومع العمل بها لا يتعدى الى غيره مورد ها للاصل وبحمله يجوز في غير الدراهم والدنانير بشرط ان يبقى هما بالرضا وعن الاصل والعموم
وقدم المانع من نص او اجماع لاختصاصهما بالمنع مع الزيادة بشرط النفع ولعموم الاشتراط وفي بلده اخر ويشترط ذلك الى النص المخالف في الجواز لم
في الفرض حكم الصرف يحرم بثبوت التقابض في المجلس **قوله** الاواني المصوغة من الذهب والفضة ان كان كل واحد منهما معلوما جاز بيعه
من غير زيادة ونقيصة الجنس وان لم يعلم وبيعه مع ذلك الجنس خاصة بضميمة لان البيع انما هو لكن منها بالعرض لا الجزء فلا
لا تراعيه في البيع وان كان المراد المجموع اشترط في بيعه بجنس احدهما زيادة الثمن على جنسه ما يتمول او بغير الجنس الاخر ولو المدفوع
بجنس اخر بالجنسين معا فلا وجه لاشتراط العدم مزيادة ترابها لانه انصرف كل جنس الى مخالفه فيجوز زيادة ونقصانه ولا فرق في هذين

القسمين بحيث ان يعلم قدر كل واحد منهما او يجهله فلا وجه التقييد بالعلم بهما **قوله** وان لم يعلم ولا امكن تخليصهما بيع بالذهب والفضة ولا يبعث
او بغيرهما فيراد بيعه بجنس ذهبا او فضة جاز بيعه وكذا مع زيادة الثمن على جنسه بما يتمول فيصح من بيعه باحدهما على تقدير امكان التخليص
بل يجوز بيعه بهما او باحدهما وبغيرهما لكن التخليص لم لا **قوله** وان لم يمكن وكان احدهما اغلب بيعت بالاقل فيه انه يجوز بيعه بهما وبغيرهما
والاكثر اذا علم زيادة الثمن على جنسه كما في التقييد بالاقل فلا وجه للتكثير **قوله** وان تساويا تغليبا بيعت بهما فيه انه مع تساويهما يجوز بيعه
واحدهما مع الزيادة وبغيرهما فلا وجه التخصيص بهما فلا فرق في ذلك التقييد امكان التخليص وعدمه والعلم بقدر كل واحد منهما وعدمه بل العلم
العلم بالجملة ويكفي في العلم بتساويهما مع جهالة قدر كل واحد منهما بان يكون منهما ما كان خالصا ومغشوشا بحيث يوجب الجهل بقدرها
مع العلم بتساويهما القدر المعلوم وان تساويا تغليبا غير ان التغليب لا يكون الامع زيادة احدهما الامع تساويهما والحاصل
ان القدر المجموع من جنسين يجوز بيعه بغير جنسهما مطلقا وبهما معا سواء علم قدر كل واحد من المجموع ام لا او عرف قدر الجملة وسواء امكن
تخليصهما ام لا وبكل واحد منهما مع العلم بزيادته من جنسه بحيث يصلح ثمنا للآخر وان قل سواء امكن التخليص ام لا وسواء علم قدر كل واحد
ام لا وهذه المسألة فرع من جزئيات القاعدة وما ذكره المصنف حكى عن الشيخ ولا وجه له كما عرفت وفي المقام وضعيف بطلان بيعه
كاملا ولا اعمل عليه وهل يكفي الظن في زيادة الثمن على مجانسه من المجموع او العلم القطعي بقدره اثناه وشرط التخليص الواجب لعدم العلم
القطع وجهان اقربهما الاخير **قوله** المراكب المحلاة ان علم ما فيها بيعت بجنس الحلية بشرط ان يزيد الثمن عما فيها او توهب الزيادة من غير
وبغير جنسها مطلقا الكلام هنا كما تقدم انفا من العلم بقدر الحلية بيعها بغير جنسها مطلقا ومع زيادة وكذا مع الجهل بقدرها
اذا علم زيادة الثمن من الحلية ولعل المصلحة انه فرق في ذلك بين امكان النزع وعدمه للاصل والعموم ونفى المانع ويقال ان فيه شرط المجموع
لا اشكال في هذا البيع لانه زيادة حكمية ولو وهب الزايد قبل البيع صح ايضا قيل وفيه ايضا بحيث يرى عنه شرط بيع الثاني بمثله كما لو كان
الهبة وفيه نظر **قوله** وان جهل ولم يكن نزعها الا مع الضرر بيعت بغير جنس حليتها فيه نظر لما مر انه يجوز مع الجهل بقدرها بيعها
بجنس حليتها منضمة معه مع العلم ولو اجمالا بزيادة الثمن عليها سواء جهل معه ام لا معه ام لا ومع عدم العلم بالزيادة
اجمالا لا وجه لقيم اذا ضم اليه شيء لا يعرف التمويج الى غير الحلية والضميمة اليها **قوله** وان بيعت بجنس الحلية قيل يجعل معها شيء من المتاع
عن الشيخ وحيث ان ظاهره لما نبه الضمير ضمها الى ما غير الحلية او اليها بشرط الضم الا القيل شرط اعتبره وقالت من حيث زيادة
المحلق فيه الى المحتاج الى الضميمة انما هو الثمن خاصة ليقابل ما زاد عن الحلية ومع ذلك لم نجد دليلا ومقتضى ما يحصد وابن قاله
سهو ثم انه مع بيعت بجنسها اشترطان يكون ما قابل الحلية نقدا لانه نسيئة فيفسد ما الثمن ما قابل الحلية بالخلاف ويظهر مع ولا
النقد ولا النسيئة فيما زاد عليها الاعيان **قوله** لو باع ثوبا بعشرين درهما من صرف العشرين بالدينار لم يصح لجهالة السعر لو باع ثوبا بعشرين درهما
معلومة وشرط عليه ان يصرفها له بدينار واحد صح لمعلومية العوضين مع الشرط وان لم يعلم صرف السوق لم يعلمها بل ولو بالصرف وجعل
احد الامرين من غير تعيين بطل الجهل بالمسل الثمن مع اختلاف الرغبات ولو باعه بعشرين درهما من الدراهم التي تعرف في السوق كل
عشرين منها بدينار فان كانت الدراهم التي يصرف كل عشرين منها بدينار متعددة ومختلفة وزنا او عددا بطل للجهل بالمعاني ولو
صرفها لكل واحد بحسب السوق وان كان متحدة وزنا وعددا وصرفا او كانت متعددة ومختلفة وكان صرفها مختلفا ايضا فيضعف منها
كل عشرين بدينار او صنف كل عشرة بدينار صح العقد للمعلومية ولو باعه بعشرين درهما وشرط ان يصرف تلك الدراهم لا بدينار

بل بالدينار بان يجعلها مستثنى كانت ما كانت على ما يقتضيه الضبط السوقية فان كانت الدراهم معلومة وصرفها في السوق معلوما عند المتعاقدين
صح وان كانت الدراهم مجهولة بطل للجهل بالثمن او كانت معلومة ولم يكن صرفها بالدينار معينا في السوق او كانت قيمته معينة لكن
لا يعلمها المتعاقدان حين العقد بطل للجهل بالشرط والظاهر ان مراد الماتن هو الفرض الاخير لا تعبيره بالدينار المفيد للجنس لا بدينار
ولان ظاهر استناد البطلان الى [illegible] من صرف الغرضين بالدينار لا الى كونها دراهم مجهولة كلوحه كلا اليتم كلام باطلاقه لا بد
التقييد بما فصلناه في الفرض الاخير **قوله** لو باع مائة درهم بدينار الا درهما لم يصح لذلك للجهالة وكذا لو كان ذلك ثمنا لما لا ربا فيه ونحو
ذلك للجهل والنص الخاص المعللة وعلل الاخلاف فيه **قوله** ولو تقدم تعيين الدرهم من الدينار جاز لارتفاع الجهالة المانعة التقدير العلم
بحسب القيمة السوقية وان لم يصرح بها فان مناط الصحة وان كان مع التصريح بالنقد اولى بالصحة فيكون كالو باع مائة درهم بدينار
عشرة دنانير مثلا ولا فرق في بيع استثناء الدرهم من الدينار وغيره من غيره فان مناط الصحة في الكل العلم بالنسبة والجلا
عند من يعول بالربا **قوله** لو باع خمسة دراهم بنصف دينار فقيل كان له شق دينار ولا يلزمه المشترى صحيحا الا ان يريد بذلك نصف المثقال
[illegible] وكذا الحكم في غير الصرف القول عن الشيخ وبعاعد الحقيقة اللغوية لكن الاصح ان المدار في العقد نقل الا بتعيين المتعاقدين غالبا
المتعاقد به فان فاسد في بيته او صرحا بارادة الشق او بارادة نصف المثقال عرفا صحيحا وان احتمل الاطلاق حمل على عرفهما وان لم يكن العرف
واختلف فلا بد من التعيين حذرا من الجهل المبطل ولو باعه شيئا اخر بنصف دينار اخر فان حمل على الشق تخير بين ان يعطيه شقي
دينار ويصح ... بكامل فيهما وبين ان يعطيه دينارا كاملا وان حمل على الصحيح لم يجب الدينار الكامل **قوله** وتراب الصياغة يباع بالذهب
والفضة معا او بعرض غيرهما او باحدهما خاصة اذا علم زيادة الثمن من جنسه بحيث يقابل الاخر كما مر مذاهب الربا **قوله**
بيان اربابه لا يتميزون قد تقدم حكم مجهول المالك جزء غالب في اول البيع **قوله** الفصل الثامن في بيع الثمار والنظر في ثمرة النخل
والكرم والفواكه اما النخل فلا يجوز بيع ثمرته قبل ظهورها عاما لا يجوز بيع ثمرة النخل قبل ظهورها اي بروزها الى الوجود
بعد في طلع او كمام عاما واحدا يعني ثمرة العام وان وجدت في شهر او اقل بلا خلاف اجده اذ المختص منها الضميمة ومع على الاصح
كانت الضميمة مقصودة بالذات الرحيم الغرر في الجميع وعدم كفاية قصد التبعية مع ضد التبعية العرفية **قوله** وفي جواز بيعها
ما بين ضاعفا تردد لا اختلاف النصوص لكن الاظهر الاشهر عدم لاصالة عدم حصول النقل والغرر ومنقول الاجماع وانه قول
لشاع العموم البلوى ولان النصوص عليه بضعيف وضعفا ولا يكافئونها دليل الجواز من وجوه فالقول به كما عن الصدوق وغيره
ضعيف **قوله** ويجوز بعد ظهورها وبدو صلاحها عاما وعامين بشرط القطع وبغيره منفردة ومنضمة بلا خلاف اجده مع النصوص
بالعموم والخصوص **قوله** ولا يجوز بيعها قبل بدو صلاحها عاما كما عن جم غفير منهم الشيخ مدعيا عليه الاجماع في ظ وفي بعضها الى
المشتهر الموافقة للاصل الاول وعن الشيخ وجمع الجواز لا دلة لا تكافئ ما سبق واستضعف ميزها عن سلالة التفصيل
بين السالمين الاظهر في الصحة وعدمها فالاول يجب ... فساد المعاملة ولعل المتجه وهو من الكتاب وجود الشاهد وهما
مفقودان **قوله** الا ان يضم اليها ما يجوز بيعه او بشرط القطع او عاما بين ضاعفا اذا انضم اليها شيء يجوز بيعه منفردا بان يكون مما
او بشرط القطع في الحال وان لم يقطع بعد ذلك مع تراضيهما عليه كما لو كون الشرط قطعها مما ينتفع به بعد القطع عند
المعاملة بعد ... سعفا او يبيعها ازيد من سنة جاز في هذه الصور بلا اختلاف اجده للاجماعات المحكية واستلزام المشكي

المعتصرة

المعتصرة او المعصورة بما ذكره من العلامة انها لحق بالثلاثة بيعها على مالك الاصل وبيع الاصول مع استثناء الثمرة دفعا لخروج الثاني
من محل الفرض بانه لا يبيع فيه ولا نقل لثمرة وعدم وضوح دليل على الاول عدا التبعية ولا تكون الا اذا بيعت مع الاصل فالاصح بطلانه
ثم ان في عبارة المصنف تسامحا فانه جعل المستثنى منه بيعها عاما وامستثنى منه الثلاثة التي منها بيعها عاما مع ضاعفا وفساده ظاهر
فكان الاولى ان يقول عاما ومثله قوله ولو بيعت عاما من دون الشروط الثلاثة **قوله** ولو بيعت مع اصولها جاز مطلقا وان لم يبد
وكان ظاهرا من الشروط الثلاثة بلا خلاف اجده بل هو في معنى الضميمة وليس لا زاده تكثيرا **قوله** وبدو الصلاح ان يحمر او يصفر او
يبلغ مبلغا يومن عليها العاهة التفسير الاول هو الاظهر الاشهر وهو الذي بكثير النصوص المعتضدة او المجبورة بالشهرة العظيمة وحكي عن اهل
اللغة ايضا وليس على التفسير الثاني سوى نصوص ضعيفة سندا او قاصرة دلالة فلا يعول عليه ويمكن تنزيل كلام المصنف في الجمع بين
على الاشارة الى القولين لا على الجمع بينهما وان لم نقف على القائل بالثاني خاصة **قوله** واذا ادرك ثمرة البستان جاز بيع ثمرته اجمع بلا
اجده منضما الى لا جماعات المحكية والنصوص ولان بيع ما لا يدرك جائز مع الضميمة كما ادرك ضميمة لما لم يدرك ولا فرق في الضميمة
كونها تابعا ام منضما منه بعد اللاطلاق **قوله** ولو ادركت ثمرة بستان لم يجز بيع البستان الاخر ولو ضم اليه وفيه تردد منشا من اطلاق
المانعة من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها واختصاص الدليل المخرج بالمسألة السابقة وليس مثلها المسألة فان لكل بستان حكم مع
بعض النصوص في ذلك لكن الاظهر كما عن الشهر من ان البساتين المتعددة لو ضم بعضها ببعض كالبستان الواحد كما يقتضيه عموم
دليل الضميمة وقوله وعدم تعقل الفرق بين البستان الواحد والبساتين والعمومات السالمة من المعارض اذ الغرر لا فاعل هنا
بالشاهدة اذ المفروض ظهور الثمرة وعدم ادراكها **قوله** واما الاشجار فلا يجوز بيعها حتى يبدو صلاحها لعموم النصوص المانعة من بيع
الثمرة قبل بدو صلاحها مضافا الى الموثق الوارد في خصوص الكرم **قوله** وحده ان ينعقد الحب ولا يشترط زيادة على ذلك على الاشهر
اذ مناط الرخص بعد الانعقاد كما عن الشهود ويحتمل او يجتمعن امرين ورد النص فيهم وما اشتراط تلون الثمرة او صفاء لونها او الحلاوة
في مثل التفاح والتمر في مثل البطيخ ونحو ذلك كما عن بعض في مثل القثاء كما عن نسخة ضعيف كما عن مختار الحكم فضعيف **قوله** وهل يجوز بيعها
ضاعفا قبل ظهورها فيه قولان نعم والاول اشبه لتحقق الجهالة مضافا للاطلاق النصوص المانعة من البيع قبل بدو الصلاح **قوله** وكذا لو ضم
شيئا قبل انعقادها فالعدم او شابع الغرر بل كانت المقصود بالذات هو الضميمة على الاصح كما مر في النخل **قوله** واذا انعقد جاز بيعه مع
ومنفردا اذا حصل الانعقاد المجوز للبيع اي بدو صلاحها جاز بيعها مع الاصل ومنفردا وان كان في كمام او كما مر بلا خلاف اجده بلا
والعمومات وتوهم لزوم الغرر والجهالة واستتار الثمرة مندفع بجواز البيع اتكالا على اصالة الصحة كما في بيع البيض والملست في قشره
وكذا السنبل سواء كان بارزا كالشعير او مستترا كالحنطة منفردا او مع اصوله قائما او حصيدا يجوز بيع الزرع قائما على اصوله لانه قائل بالعلم
معلوما فيندرج في العمومات وحصيدا اي محصودا وان لم يعلم مقدار ما فيه لان حينئذ غير مكيل ولا موزون بل يكفي فيه معرفته بالمشاهدة
العموم وقصيلا اي بشرط القطع مما ذكر سنبلا ام لم يسنبل كما ذكر مضافا الى النصوص الخاصة الدالة على جواز الكل ثم ظاهر النصوص والفتاوى
الشعير مع الاطلاق الصبر الى وان بلوغه يجب على البائع الصبر اليه والموثق المعارض لذلك مطروح او مأول **قوله** واما الخضر فلا يجوز بيعها
قبل ظهورها لعظم الجهالة والغرر اليه اشتراط الى ان لا يضم المعلوم الى المجهول يجبر المعلوم مجهولا الا مع التبعية العرفية ومفقوده هنا
قوله ويجوز بعد انعقادها يجوز بيع الخضر كالقثاء والباذنجان والبطيخ والخيار بعد انعقادها وظهورها وان لم يتناه عظمها كما عن المشهور

المعونات وان قطع الجمال الزوجين كما اشترط ... وهو ضعيف **قوله** لقطة ولقطات معلومة معينة العدد كما يجوز شراء الثمرة الظاهرة وما يتجدد
في تلك السنة وفي غيرها مع ضبط السنين لان الظاهر منها بمنزلة الضميمة الى المعدوم سواء في ذلك المتجددة من جنس الخارج ام لا
والمرجع في اللقطة الى العرف فما دل على صلاحية القطع يقطع وما دل على عدمه لصغره لم يقطع وكذا ما شك فيه لاصالة بقائه على ملك
مالكه وكذا القول في الخرطة والجزة ثم ان مقتضى اشتراط الانعقاد في كلام المصنف كون جميع اللقطات موجودة حال البيع وقد يحصل ضعف
وان الاقوى الاكتفاء بوجود الاولى ويكون الباقي بمنزلة المتجدد في العام الثانية ... ما لم يوجد بعد لم يصح على الاقوى للجهالة
قوله ويجوز بيعها منفردة ومع اصولها ... بيع ما لم يظهر ... مع اصله وانما يجوز بيعه منفردا اذا ظهر ... لان المقصود بالبيع ... لم
يكن موجودا كان البيع مجهولا **قوله** ولو باع الاصول بعد انعقاد الثمرة لم يدخل في البيع الا مع الشرط ووجب على المشتري ابقاؤها الى اوان بلوغها
مر الكلام فيه مفصلا في بحث ما يدخل في البيع **قوله** وما يحدث بعد الابتياع للمشتري لانه نماء ملكه **قوله** يجوز ان يستثني ثمرة شجرات او نخلات
بعينها او يستثني حصة مشاعة او ارطالا معلومة ذكر النخلات بعد الشجرات من باب عطف الخاص على العام ... يحتاج اليه لان
استثناء شجرة معلومة او اشجار معينة او ... من الثمرة ... معين منها او حصة مشاعة كالنصف والثلث او ارطال معلومة
بحيث ... ما يقابل الثمن ... فيه ... الحكم في الاخير ... الجهالة ... البيع ... الاصحاب ...
لمنع الجهالة بعد تعيين مقدار الثمرة المبيعة بالمشاهدة وهو الحق ... **قوله** ولو خاست
سقط من المستثنى بحساب ... بنسبة الى الاصل في الحصة المشاعة والارطال المعلومة لا في الشجرة المعينة او الجزء المعين فانهما اذا استثنيا
كمبيع الباقي منهما فلا يسقط منهما بالتلف شيء ... لا ... كل واحد من صاحبه بخلاف ... لانه فيها شائع في الجميع فيوزع
الناقص عليهما اذا كان التلف لامر سماوي وطريق التوزيع على الحصة المشاعة ظاهر واما في الارطال المعلومة فيعتبر الجملة بالتخمين و
ينسب اليها المستثنى ثم ينظر الذاهب فيسقط منه بتلك النسبة **قوله** اذا باع ما بدا صلاحه فاصيب قبل قبضه كان من مال بايعه وكذا
لو ... البايع وان اصيب بعض ... التسليم ... الثمن ولو اتلفه اجنبي كان المشتري بالخيار بين ... البيع ومطالبة المتلف وان كان
القبض وهو التخلية لم يرجع على البايع بشيء على الاشبه ولو اتلفه المشتري في يد البايع استقر العقد فكان الاتلاف كالقبض هنا
مبتنية على معنى القبض وعلى حكم التلف قبله وقد تقدم تفصيل الكلام فيها ... واستخرج احكام تلك الفروعات **قوله** وكذا لو
جارية ثم اعتقها قبل القبض اي يكون العتق قبضا ويقع صحيحا لان الملك حاصل ... والعتق بمنزلة الاتلاف ...
قوله يجوز بيع الثمرة في اصولها بالاثمان والعروض بلا خلاف ... للعمومات **قوله** ولا يجوز بثمر منها وهو المزابنة وقيل بل هي بيع الثمرة
النخل بثمر ولو كان على الارض وهو الاظهر لا يجوز بيع ثمرة النخل بثمر منها بلا خلاف ... النصوص ... اتحاد
العوضين لان ... جزء من المبيع وهل يجوز بيعها بثمر من غيرها قولان اظهرهما واشهرهما ... كما حكى ...
الغنية الاجماع عليه لاطلاق النصوص الواردة هنا وفي العرية ... **قوله** وهل يجوز ذلك في غير ثمرة
النخل من شجر الفواكه قيل لا ... من الربا والاصح الجواز للاصل والعموم واختصاص نصوص المنع بالتمر فيصح بيع باقي الثمار على
اصولها ... على الاصول وليست مقدرة باحد التقديرين بل تباع مشاهدة ...
... الكيل والموزون ما تقدم ... في بعض النصوص ...

في النخل

في النخل والثمار الى العلة المنصوصة في المنع من بيع الرطب بالتمر من النقص عند الجفاف ... الا العدم ...
الثمار ... مع التفاوت في الرطوبة واليبوسة واختصاصهما بالعوضين المقدرين باحد التقديرين ...
الربا ... **قوله** وكذا لا يجوز بيع السنبل بحب منه اجماعا مضافا الى النصوص ولزوم اتحاد العوضين كما مر **قوله** وقيل
بل هو بيع السنبل بحب من جنسه كيف كان ... على الارض وهو الاظهر لاطلاق ... خصوص المنع مضافا الى خصوص
الموثق ... الزرع بالورق المعلل بان اصله طعام ... بل الظاهر في المنع بعض الطعام ...
ثم اعلم ان ... هنا ... البيع ... الصلح ونحوه ... العموم ... الزرع قبل ان يسنبل
ببعضه ... الطعام ... بل ظاهرهم الاتفاق على ذلك ... البيع ... كما يبيع الزرع بالحنطة
وسنبل الحنطة ... الزرع والسنبل ... الشعير ... السنبل او
كل نوع ... **قوله** يجوز بيع العرايا بخرصها تمرا والعرية هي النخلة تكون في دار الانسان قال اهل اللغة او في بستانه ...
... والعرية ... الحكم متفقا عليه نصا وفتوى ... من اهل اللغة ... الاجماع ...
... كالنخلة في الدار ... البستان بل ...
... البستان ... نحوه ... الاصحاب ... الى تلك الدار ...
لصدق ... النخل ... الاصل والنخل البيع
من صاحب الدار لا غيره وهو ظاهر الاصحاب ولا كلام فيه ... العرية مستثناة من المزابنة بالنص والاجماع **قوله** وهل يجوز بيعها
من غيرها الاظهر ... الاصل ... الاطلاق ...
الى ... الثمن ... لاطلاق النص ... لا باس بتسليم ثمرها ... العقد على الكلي ...
عليه ... **قوله** ولا يجوز بيع ما زاد على الواحدة للاصل واختصاص النص بالواحدة فلا يجوز في دار او بستان ... واحدة
لمالك واحد ... لم يجز بيع ثمرها ... ولا ثمرة احد ... نعم لو تعدد البستان او الدار جاز تعددها مع الواحد ...
لمالك ... الدار او البستان **قوله** ولا يشترط في بيعها بالتمر التقابض قبل التفرق ... لاطلاق النص ...
... بل ... الاجماع على خلافه ... اشتراط ... الاصل ...
النص ... **قوله** ولا يجب ان يماثل في الخرص ... ثمرها عند الجفاف ... البيع ...
لم يجز ... نصا وفتوى كما قيل مضافا الى الاصل ... ثمرة النخل ...
او ... [illegible]
... [illegible] ... البيع ...
في ... **قوله** ولا ... في النخل ...
... [illegible] ...
لا ... **قوله** لو ...

هذه الصبرة مع الثمن او الفعل بخلاف الصبرة من جنسها سواء لم يصح ولو دنانير وباعتبار الاعتبار الا ان يكونا [illegible] بتقدمها [illegible]

وقيل يجوز ولو لم يعلمها فان دنانير وباعتبار الاعتبار صح والا بطل ولو كانا من جنس جاز ان دنانير وباطلة نقدا فان لم يتماثلا [illegible]

صاحب الزيادة او دفع صاحب النقيصة ولا فسخ البيع ولا اشتراط لا يصح على تقدير ايجابها الزيادة لا بالتبايع بل اعتبار المتمم هو الاقوى

خصوصية في هذه المسألة هذا الباب ثم لعلها شرائط البيع في اول الكتاب والخلاف هنا من الشيخ ولا اشكال ان الشيخ شرط

في الصحة التطابق عند الاعتبار مع ثمنه وعن الجنس وعدم المانع مع اختلافه بذل صاحب الزيادة او يقبل صاحب النقيصة قوله

يجوز بيع الزرع قصيلا اي مقطوعا بالقوة بان شرط قطعه وعلى المشتري قطعه حالا بالشرط قوله فان لم يقطعه فللبائع قطعه

او نحو ذلك ما تعلم او شرط الابقاء من الحكم او نحو ذلك كما قيل انتفاء ذا انهما خالف الاصل على المبتني وقيل الخارج بعد الوفاء

حديث نفي الضرر قوله ولو تركه اي البائع ترك فصل للاصل قوله وللطالب اجرة ارضه بلا ذمة حتى لدفع الضرر فيطالب الاجرة

او نحو من المدة التي بقي فيها بعد اوان او فات فصل عادة وبعد المدة التي شرط فصل فيها مع التعيين ولو كان ثم اليه قبل اوانه

وجب مع الاطلاق على البائع الصبر الى اوان بلوغه كما لو باع الثمرة والزرع للحصاد ولا فرق في استحقاق اجرة الارض بين مطالبة البائع

بالقطع وعدمها ورضاه ببقائه ام لا وكذا الارض الارض او نقص بسببه اذا كان التأخير بغير رضاه قوله وكذا لو استثنى نخلا او شجرة

وكذا فيه من الثمر بلا فرق بين ان يكون القطع لا يضر الا بعد تحقق الغرض الصحيح المقصد قوله يجوز ان يبيع ما ابتاعه من الثمرة بزيادة اي بنقصان

نقصان قبل قبضه وبعده بالاطلاق اجمعه وفي ثلاث ارزوقات في بيثاقي الاصل والنص بالعموم والخصوص والثمرة على الشجرة

كيله ولا موزونة حتى يشملها اما منع بيع ما يكال او يوزن قبل قبضه قوله الفصل التاسع في بيع الحيوان اناسيا كان او غيره

ثم الاناسي منه لبني كنا في اطعمة الذي تملك باشتمال الاصطياد او وضع يد وغيرها بل لكثيرة بسبب خاص سيذكر قوله فالكفر سواء كان

عنادا او اعتقادا او شكا او ترك من غير ان يعتقد الجحود النظر على الاصح في نبوته وبنوته او معاد في اصلها او نحو ذلك

كل ذلك للاطلاق قوله الاصلي احترز به عن الكفر العارض بالارتداد فطري بالخلاف فطري او ملي على الاظهر لانه الكفر النبوي كيهودي ونصراني

الكافر الحربي فان كفر اصلا او ملي لكن نجوز استرقاقه اعتبارا الغير ببقاء الكفر قوله بسبب جواز استرقاقه

اجماعا ونصا فمن امتنع قبل ملكه او في استرقاقه فضلا ثلاث وجهان احوطهما ذلك ثم السبي بيعا لانه كان السبي يبيعها الامام

غيلة او بغيره جهادا ام بعلم خبيرا انه لو كان ملكه من سلم الا كان حجة الحرب القاتلا لا بقاء بالمسالمة الباعث على

المحاف بالكفار والمراد بالمحارب هنا مطلق الخارج من طاعة الله بالكفر ولم يقع منه حرب وشرط جواز استرقاقه في المحارب الحربي

من الحربي بل استرقاق بعد اشترى من اهله حيث في البلاد التي تملك بالحيازة لا لانه من احوالها او لعبيد بحكم استرقاق ملكا

لمالك مخصوص بعد كونهم ملكا الملوك كاسرى والسبي في المشركات ثم استرقاق بحجة او نحوه مما يوجب استيلاء اليد عليهم

بالمعاملة كما سيذكر او بتركهم من الكافر كما في النص او نحو ذلك قوله ثم يسري الرق في اعقابهم واولادهم ذكورا واناثا سرى به الملك في نتاج الحيوان

الصامت وسائر نماء الاعيان المملوكة قوله وان ذلك الكفر بان اسلموا بل اسلموا قبل الاسلام انما يمنع من الملك المبتدأ الثابت على

الموقف على الكفر دون المستديم والسبب المستند اليه كثيرا او نحوه اجماعا سيرة ونصا قوله ويملك اللقيط من دار الحرب اذا لم يكن فيها

مسلم يمكن الحاقه به لانه الحاقه ولو كان اسيرا او مستامن بينهم لانه لا حكم بحرية اللقيط في النصوص المستفيضة خرج منها ما علم انه من المسلم

فنبغي

فينبغي الثاني في موضع مختص جواز الاسترقاق بما لو علم عدم المسلم فيها او عدم انتسابه اليه ولو حمله اسير الكافرة من مسلم في دار الاسلام شبهة

في دار الحرب فالنفقة كان حرا وان علقا بعدم دخول مسلم في دار الحرب او مع امكان ذلك في عصر الشيخ الاسترقاق انفا ولو امكن

انتسابه الى الكافر بعضهم اما العواصم الشرعية لم يمنع من الاسترقاق في الاطلاق الفتاوى قوله ولا يملك من دار الاسلام بلا خلاف اجده

لاصالة الحرية المدلول عليها بلا شبهة وظاهر الاجماع والنص العام مضافا الى الخصوص المستفيضة المتقدم نحو لم يكن دار حرب وبلى

اسلام فكذا دار الاسلام الا ان يعلم انه من سبط الحرب فيلحق به ولو علم بكون اللقيط دار الاسلام من سبط الحرب الحق به وكان دار

فكونه مولده حربيا او معتقا بالعواصم كان من الاحرار فلا يسترق ثم دار الاسلام ما ينفذ فيه حكم ولا يكون فيها كافر الامعاهدا

ودار الكفر ما ينفذ فيها حكم ولا يوجد فيها مسلم الا مستأمنا يحمل على بلاد الكفر الى العرف فهو الاصح قربا بصدقه على البلد الذي

فيه كافر اصلا الا انه دار الاسلام ولهم سلطان الكفر وبالعكس قوله ولو بلغ فاقر بالرق قبل لا يقبل وقيل يقبل

قبول الاقرار هو الاشهر الاظهر لعموم دليل الاقرار والاطلاق خصوص المستفيضة في سماع الاقرار بالرقية ومن الحلي انه لا يقبل عارفا اياه الى

لان الشرع حكم بحريته سابقا او قبلا بحكم الشرع اما كان لا اصالة الحرية فيدفع بالاقرار بعد بالرقية مع استناده بمجهول الحال الذي

فاقر بالرقية ثم لو اعترف اللقيط بعد بلوغه بالحرية ثم ادعى الرقية فهي عدم قبول الاقرار الثاني لشأن فضل الاقرار السابق وجهان اصحهما

القبول اما الا به الاقرار الثاني عليه وهناك لم يتقدم الثاني الذي عليه على الذي له كما هو الاغلب لاعلان الاقرار الاول وجوده

لانه ليس بمحل بباشرة الا دليل على سماع الاقرار واما سماعه في خصوص الحرية فانما هو لانه فضل لاصالة الحرية لا لاجل الاقرار ولذا

لو لم يقر بشيء كان محكوما بالحرية ثم ينبغي الاقرار الثاني سليما عن المعارض ولو كذب المقول فهو قبول الاقرار حيث يقبل من دون

امر بجبر الاقرار لمعاد وجهان اقواهما القبول فيجبر في ظاهر الشرع مجهول الحال فيجري عليه لعرفته بالجهالة في الرقية الحرية

في الرقية ويحكم بالحرية او نحو ذلك ويظهر الثمرة فيما لو رجع المقر له فصدقه فعلى المختار يقبل ما لم يسنده الى ما للك اخر لانه مال مجهول

لا يدعيه احد وعليه ولا معارض له من جهة خلاف الحال الاقرار بعد لعموم اقراره محكوم بالحرية فلا ينفع دعوى المقر له وحيث حكم

حجة عليه جميع احكام الرقية فيما تقدم على الاقرار وتعقبه فيما يتم على الدوام او لا ينقطع على الاصح للعموم لكن انما يمضي اقراره في حقه

فيوجه فاقرار المرأة تحت الزوج لا يسمع في حقه وكذا اقرار من عقد عقدا لازما او عمل شيئا او اباح شيئا فيلغى الحكم في ذلك مما يقتضي

تقديم الحرية الا ان كان المطالب مصدقه ولو استلزم دفع حد او تخفيفه او دفع وجوب نفقة وغيرها قبل فيها الرقية ايضا عليه كالا

انقطاع الحد للشبهة ثم لا فرق في جهة كون المقر مسلما او كافرا والمقر له مسلما او كافرا او صبيح عليه الاقرار اختيارا عن المالك لا تملك ابتداء

اقرار الرقية مرجحا بل بسبب من اسباب الملك لا سيما كان يقول كنت حربيا واسرني فلان كان اقرارا بالرقية يعتبر ان يعلم ذلك

ملكية ولو اقر بلازم من لوازم الرقية كان يدعي ان حده نصف الحر مثلا فهي كونه اقرارا بالرقية وجهان ثم في اشتراط الرشد في المقر

وجهان لوازمها العدم للعموم والاطلاق المستفيضة الواردة في الاقرار ثم في نفوذ اقرار غير الرشيد في المال الذي يحتسب به احتمالان قوله

ويصح ان يملك الرجل كل احد للاصل والعموم وعدم نص على خلاف فيما عدا المستثنى قوله عدا العشرة وهم العمودان والاناث المحرمة

للاجماع ظاهرا ومحكيا عن جماعة والنصوص المستفيضة فمن ملك احدهم اختيارا او قهرا كلا او بعضا جاهلا بالموضوع او الحكم او عالما

ولا او باهداء حصل العتق قهرا استخلاص الملك ذلك في الحر الذكر والاناث والصبي كالرجل والتمييز كالاناث للاستراق على الاعم

الوضعية وفي خصوص النسب والخنثى كالذكر في المطلق كما لا شيء في المال الا استحبابا والدال على النسب الشرعي ولو بعد الظهر الشهر
ولا عبرة بعلقة الزنا لعدم انصراف النصوص اليها لعدم العموم منها في المقام قوله وهم الآباء والامهات والاجداد والجدات
سواء كان للجد والجدة للاب او للام لما قوله والاولاد واولادهم سواء كانوا اولاد ابناء او بنات بلا خلاف فيه والادلة النصوص عليه
ولو في الاناث للجمع بين الاولاد لم يجد منفصلا قوله ذكرانا وإناثا او خناثى لما الادخول في عدا المنصوص او العدد في الاولاد عليه وكذا
صنفا اناث قوله والاخوات والعمات والخالات وصاعدا كعمة الاب والجد مثلا لا مثل اخت الاخت وعمة العمة وخالة الخالة
اذا لم تكن اختا او عمة او خالة له قوله وهل يملك هؤلاء من الرضاع قيل نعم وقيل لا وهو الاشهر الرضاع الشرعي المحرم كالنسب على ذلك
مشهور مذهب منصور لنقل الشهرة المذكورة بل الاجماع عليه مع عموم ما دل على انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وغيره
في خصوص النكاح ممنوع وعلى تقدير فهو معرض بعضه بما دل من الاخبار على ارادة العموم منه ولما مر في الدال على الحكم
بخصوص ما دل منها على خصوص بعض الافراد بضرورة حكم على وجه العموم بضميمة ظهور الاجماع المركب والقول بالطلاق الجواز في الكل
وغيره حتى نقل نسبته الى المحصلين من الاصحاب للاصل بورود بعض الطعن في الاسناد الى الحجة لا وجه له بعد ما عرفت من الاشهر والاكثر
ولا صحيح على القدر المشهور كما عرفت بل الاجماع المنقول على الاشتمال على ما يقابل ذلك من عدم جواز ملكه الاخ مع ان الخصوص لا يشمل الطائفة
اذا ملك الرجل اباه او اخاه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع ومقتضاه ان ترك التفصيل على ارادة العطف بالا او بالوصية او غير
غير حر او التغيير لان الجواز في جميع الصور الحكم لاعتق الحكم بهذا الملك من يحرم من الرضاع الا لا يجوز البيع الا مع الضرورة
وهو لن يصلح في الدين استنادا الى حديث ناصر عن مقلوية مامر وما عرفت من نقل الشهرة بل الاجماع فيطرح او يحمل على التقية او
غير حرم قوله ويكره له بيعا لان فيه المقبل لا من ضعف في الرواية كالاخ المنفصل وحمل بعض الصور ومنافاته الاحترام والرحم الماثور ومصلحة قوله
ويملك المرأة كل احد عدا الآباء وان علوا والاولاد وان نزلوا نسبا فتلك المرأة لا يعلم بذكر خصوص الصبية والخنثى كما سلف كل احد
كل احد جميعا وقريبا للاصل والعموم سوى العمودين الآباء والامهات وان علوا والاولاد والاحفاد وان نزلوا ذكورا او اناثا او خناثى بعينه
في الرجل للاجماع ظاهرا ومحكيا وبلا النصوص وما في بعض من الحاق بعض المحارم في المنع ضعيف قوله وفي الرضاع تردد ...
والاظهر وتطويل الكلام فيه ما مر في الرجل قوله واذا ملك احد الزوجين صاحبه استقر الملك ولم يبق الزوجية بينهما بل كل بطل الزوجية
دائمة او منقطعة في التعدد والدوام والحال صاحبه بالكلية ما نع اخر بلا خلاف فيه ظاهر العمومات ومن ملك صاحبه بطل النكاح
والتحليل للاجماع ظاهرا ومنقولا ولامتناع اشتراك الاسباب المسوغة للوطي للاجماع المحكي في ظاهر الكتاب والسنة ايضا وتضاد
لتضاد اللوازم والتوابع فيبطل السابق من بعض اللاحق وبعضا شرعيا والموقوف عليه خلفا ما سلف في حال الرق فمع العلم
ينفسخ النكاح بمجرد الملك وكذا الحال في المشتري من مال الزكوة ونحوه مما يملكه العقد او يدخل في ملك المسلمين مع دخول
الكلية ولو ملك جزءا ما ملكه المالك او منع من الخيار الا بعد النكاح والحكم في الطلاق وزمن الخيار قبل القبض ينتج الملك
في الفضولي قبل الاجازة على القول بالنقل ولا منع من الوطي بعد الكشف يمنع منه اذا كان الزوجة هي المشتريه ويتوقف العلم بحصول الفسخ
من حيث العقد عليها ولا فرق في هذا الحكم بين اسباب الملك اختيارية والقهرية وان ملك البعض فيها كالكل كما لا يجري بين الحر والرقية او المحرم
الواحد في خصوص ملك الزوجة بعض الزوج وكذا فيما كانا مسلمين او كافرين قوله ويحكم بحرية من اقر على نفسه بالعبودية اذا كان مكلفا

فلم يعلم

ولم يعلم كذبه للخصوص المستفيضة وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز قوله فيه مشهود بالحرية فلو كان مشهورا فيها شرعية لقيد العلم بانه
ولا عبرة بالشهرة الظاهرة لو انكر المقر كان لما لم اقامة البينة عليه لما الشهرة بالتعذر ونحوهما كما في اللقيط قوله ولا يلتفت الى رجوعه ولو كان
المقر كما في الاقبال رجوعه بعد الاقرار المعتبر مع تصديق المقر له وتكذيبه اياه قبل زمن على الاصح مع عدم رجوع المقر له الا ما دخل في
ادعى الحرية بعد ذلك مع رجوعه واخذ ولكم في اخر العلم باخذ ونحوه صدقه فاما ما يجري عليه حكم مجهول الحال كالوكان الاقرار المبهم
عن الصحة خلاف ولا اقرار يجرى على المقر واخذ المقر له بالعموم ولا يسمع منه بينة لو ادعى الحرية بعد الاقرار بالرقية لكذبه لها بالاقرار وكذا
وحقا عن اذا كان يعول لكنت فقال ما عرفت ان فيه لعدم الولاية يعني عن غير الولد وان شرط الرقية منشأ على الحرية او ان المقر له يدل على السلطنة
اذا جعل نفسه ملكا مع الناس لكيلا يعلم انه كذلك مثلا او انكر ضمانا اقامة على احد الاحوال او من مطلق ظلم جبارا وغيره لك على الاصح
احتمال الضعف مطلقا او مع البينة قوله وكذا لو اشترى عبدا فادعى الحرية لكن هذا يقبل دعواه مع البينة اذا اشتراه او فلت بوجه اخر عبدا او
بايع في الاسواق او غيرها مشهود الرقية لم لا ما خلا على عدم الايمان او صغيرا ام كبيرا عاقلا او مجنونا مقرا بالرقية ام لا كما جاز فلك كما
في سائر الاموال حملا للفعل المسلم على الصحة كما مضت به السيرة ودل عليه الاصل والعمومات ثم ان كان البائع مهملا عبرة بدعواه اصلا لصغر
او جنون او كان ممن يعبر دعواه لبلوغه ورشده لكن صدقه البائع او سكت في الكلام وان انكر فادعى الحرية لم تقبل دعواه الا مع البينة
او كان مشهودا بالرقية ولم يبلغ الشهرة حد الشياع او كان ممن يجري عليه احكام الرقية قبل ذلك او استقر عليه الطلقة والمنقول عن الظاهر
في الملك او التسلط كل ذلك لعموم الصحيح الناهي عن الشراء استفصالا من غير فرق في الصور المذكورة بين كون دعواه الحرية قبل الشراء
او بعده وبين عدم البينة في هذه الصور يحكم برقيته وما يجيء من ذلك وقال ما عليه وما في يديه واحكام نكاح وطلاق واقرار ونحوها
من غيره فيجب حمل ولاء على ما يقتضيه ظاهر النصوص والاطلاق الفتاوى فان يقال بعدم الاطلاق في مقام بيان عدم سماع دعوى
الحرية بمجرد الدعوى فيؤخذ الحجة مع عدم البينة القاطعة وفيه تامل ثم مع فقد القيود المذكورة على الوجه الذي يجري الرقية والاحلف منكر
الرقية لو ادعى المولى انه كان عبدا كذا لعتقه مولاه فيكون حرا مما سبق الموجب بالبينة والاحلف المدعى عليه ولو قال مولاه كان لغير
البائع فهو مدعى ولا يسمع بينته حكم لان البينة وكيلا عن مولاه في اثبات رقيته او سماعها حكم لان لرجعا للمقر له من مطالبة بتعذر وجوب الحلف
عليه ونحو في التمام لا بد من الرجوع الى المقر ابيع والحكم تصديقا او تكذيبا او سكوتا قوله اذا حدث في الحيوان عيب بعد العقد فقد احكام
العيب والتلف في الحيوانات فلاحظها قوله واذا باع الحامل فالولد للبائع على الاظهر الا ان يشترط المشتري حمل الحيوان انسانا اما غيره
من كبار الحيوان او صغاره حال النقل بيع ونحوه من النواقل معدود للمنقول اليه كما هو المشهور بل قيل فيه عدم الخلاف للاصل والقطع
بحمل الطفل اذ ليس الجمل مدلول الناقل لا مطابقة ولا تضمنا ولا التزاما لانتفاضه بالحامل بخلاف الاجزاء من يديه ورجل ونحوها
مع اختلاف فيها من الاحكام الشرعية اذ قد يثبت حكم الحرية في التدبير والوقف والوصية ونحوها لاحدهما دون الاخر مثل الاحكام خاصة في الاخر
والجناية ونحوها فلا يشمل لفظا احدهما الاخر والبناء على الشهود في العقود المبنية على قصد المتعاقدين ضعيف والنص الوارد في العتق لا عموم
فيه فلا يكون مخصص بوجوده لبناء على التغليب والسراية وعلى تقدير معارض بمثل الوارد في التدبير فلا يدخل احدهما في الاخر الا ان يقوم
على دخول الحمل في النقل كقضاء العادة في هذه الايام في نقل ما عدا الانسان خصوصا في صغار الحيوان كالغنم والقطا ونحوها ويكون
ظهور الدخول بحال الساعات العرفية خوفا من حصول الشقاق والنزاع بالاجرة حتى لو كان البناء على الدخول بحكم بعدم دخول الحمل فيه

وهو بعيد او بضمه في البيع تبعاً الحامل والضم في المجهول اسلم بوثوق بيعه فلا محيص عن التاثير فيه للاجماع الظاهر والمنقول من تقديم الحمل

بل لاظهر الفتوى بجواز بيعه مع الحامل وان لم ينضما الضم والتبعية واما مع الانفراد فلا بد من اعتبار الشرائط في البيع المستقل او

المشترى لم يثبت لم يعد الفرق بين الشرطية والشرطية في ظهور العدم وان لم الاعتبار في الاول جهلا والرجوع في البقاء على الثاني

استرداد ما قابل الحمل من الثمن مع الانتفاء ومع الانكشاف يوثر بعد العقد قبل القبض تبعيض الصفقة على الشرطية وجهان

خرج بنا بعد القبض على اساس التزاما حرمونه لم يعلم خلافه او شرط الثالث فلو كان الحمل الموجود حين البيع لم كان مؤكدا لا الطلاق

صحيحا على الاشهر الاظهر للاصل وعمومات العقود انواعا واصنافا وعمومات الشروط وسقوط الاجماع والقول بفعل كا عن بعض

لم الجزء فيكون كاستثناء الجزء المعين من الحيوان فظاهر البطلان كالقول بدخول الحمل في بيع الحامل مع الاطلاق معللا بانه جزء منه ولو

الحمل بعد البيع كان للمشترى ولو شك في زمانه صدوره وعلم تاريخ البيع او الحدوث فحكم بتاخر المجهول للاصل ولو جهل تاريخهما

ولو حدث بين العقد والاجارة كان للناقل على النقل وللاخر على الكشف ولو حدث قبل تمام شروط الملك كالحادث قبل حيث يكون

الحامل فتامل في السلم والناقل ولو حدث بعد العقد ثم فسخ المشترى بالقار او خيار كان الحمل لم يخفق الحمل بالتكوين ملعقد بالنجوم انعقاد

النطفة على الاصح بخروج عدم الشك في دخول البيض والتراجيح المعرض لها ضرورة مع العلم بخلافه ببعد لعدم الاثر العرفي في جواز اشتراط

دخول الحمل مع جهلها او جهل احدهما بوجوده او وجوده ونحو منفصل عن العقد او حمل سوى الموجود او في بيع الحامل او كونه الشرط على

زعم الذكورة او الانوثة ويكون احدهما للمشترى كان نقصه وجهان ولو اختلفا في اشتراط دخول الحمل في البيع وعدمه فقول منكر

الاشتراط بيمينه او في الشرطية بعد اتفاقهما على اصل دخول الحكم بالتداعي ويقدم قول مدعى الشرطية او في انفصال الحمل وعدمه فقول

نافى النقص **قوله** ولو اشتراطها فسقط الولد قبل القبض رجع المشترى بحصة الولد من الثمن وطريق ذلك ان يقوم الام حاملا وحاملا

ويرجع بنسبة التفاوت من الثمن اذا اشترى الحمل والحامل فسقط في ضمانه ونحوه لان على البائع كما قبل القبض او قبل انقضاء الثلاثة

او في زمن الخيار المختص بالمشترى علم بخيار الرد لا البقاء بل اختار البقاء مع الارش قوم ببدل الحط وقت العقد حاملا وحائلا

واخذ من الثمن بنسبة التفاوت بين القيمتين حال العقد ولو بين عدم الحمل واسا ومن اصله لكن تقوم حاملا وحائلا والحى

جنى عليه بالقدر ساويه فغاب بنا او غاب حملها العقد ولو في الجناية بنسبة التفاوت بين الصحيح والمعيب وقت العقدان شاء

مع اختيار البقاء ولو كان ادخال الحمل بجهة الشرط لا الشرطية جاز الاسترداد بنسبة التفاوت وجهان اظهرهما العدم الا

فلا الخيار بين الرد والامساك مجانا **قوله** ويجوز ابتياع بعض الحيوان مشاعا كالنصف والربع يجوز ابتياع بعض الحيوان مع الحبوة

محلا لاشتراطه لا شاعة وعلم النسبة بين الكل والبعض للاصل وعمومات العقد اجناسا وانواعا والسيرة والاجماع بقسميه ولا يجوز

مع اختلاف احد الشرطين فلو اختل الشرط الاول كان باعه يده او رجله او نصفه الذى فيه راسه مثلا بطل اجماعا ظاهرا وحكيا

للجهالة وامتناع التسليم في الابعاض لاشتباه موضع القطع فيها وفي الكراهيين من جهة ايضا لاشتباه مع ارادة الحيوة والمنع

ثمارا لحمه واما للمستخدم والركوب والحمل عليه فلا خلاف في بطلان لشاهد في الجميع لا فرق بين المذبوح مسلوخا ام لا ويريد او لا

كان جاهلا الكسور او شيئا منه او جزء المرونصيبا او ونحو هامن غير تعيين بطل للغرر وعدمه ولو باعه نصفه او ثلثه مثلا

مقيدا بالاشاعة في غير المذبوح لا فيما المسلوخ جهالة الاصل ولو اطلق الكرم فيه بالاشاعة انصرف الاطلاق اليها ايضا

الحمل

الحمل فعل المسلم على الصحة **قوله** ولو باع واستثنى الراس والجلد صح ويكون شريكا بقدر قيمة ثنياه على رواية السكوني وبعضها على العيون

وعن الشيخ والتابعين وكثير من الاصحاب العمل بها فيكون شريكا مع المشترى بنسبة قيمتها الى قيمة الحيوان فلو كانت قيمته عشرة وقيمتها اثنان

فللبائع استثنائه الى ان نفذ اخذ العين بوجوب الترك وجب القيمة ولا ينفذ البيع بالمقصود وغيره بالاحجرى فيه الى ما ذكره

المنطوق ولا التزام الذى فيها سوى ان البائع يكون شريكا في البيع على قدر الراس والجلد وليس من البعيد ان يضطر الى استحقاقها

واما السند فلا يجبى بالرشد ملحوظا في ما نصوص وعلى خصوصية الاستثناء من خصوص البائع لها في خصوص البعير مع التصريح في احدهما

بوقوع ذلك قبل الذبح والظهور في الجهوية وامتنا في ما خالف الاصل على خصوص المنصوص لا بحيث عنه الا ان يدعى التنقيح في

المقام وهو ممنوع كالشهود مضافا الى ان في العمل بها ورد القاعدة لابطال العقود المقصودة مدة تسلط الناس على اموالهم

لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه وانه لا يجوز بالباطل الا ان يكون تجارة عن تراض والقواعد في قاعدة الغرر والضرر والنزاع

بعدم ما نعيته لعقد التسليم في بعض الصور وبعدم الباس في فسخ ما يترتب عليه التراجع والتشاجر بين المتعاقدين فلا يعلم قدره

ما يستحقه البائع من ما بيع هذا الحيوان من كونه ولنفرد ولحم ونحو ذلك من ما قصر قبول الى التراجع والاقدام عليه غير مجوز

ولو سلمنا انكار الرواية مع القواعد المذكورة وتساقطهما ما لم يرجع الى اصل عدم حصول النقل او الانتقال سليم عن المعارض

او تاويلها كما عن الاكثر وان اختلفوا بعد ذلك على اقوال اربعة فيجيء عامل بمقتضى ظاهر العقد وغلاف غير الراس والجلد كما عن

من المتقدمين والمتاخرين بل قبل انه محل من متفردات الامامية ونقل عليه اجماعهم لعموم العقود جنسا ونوعا وعموم الشروط

الغرر بمعنى النتيجة ومثله فيه عن بقاء المريض بعد استثناء الراس والجلد فيه مع تعلق العقد برقبته علمت غيره من الغرر في العلم

الفرق بين المتماثلين فانا لا نعقل الفرق بين تعلق العقد ببعض الاعضاء مع التفسير او بواسطة الاستثناء ولا بين الراس والجلد

وغيرهما ويحكم بالصحة في المذبوح والبطلان في غيره كما في نذله لعدم المانع وارتفاع الغرر فيدخل في العموم دون غير المذبوح

اللزوم للغرر الناشى من وجه الحيوان الباعث على ملاحظة الجلد بعد الاعضاء غالبة وفيه عدم ارتفاع الغرر بالذبح حتى بعد

السلخ قبل الوزن مع انضمام اليها وانفصالها او فصل احدهما مع احتمال كون المسلوخ موزونا فكيف يباع بغير الوزن ويحكم

بالصحة في المذبوح وما يراد ذبحه لا في غيرهما كما في الكت وظهر وجهه وضعفه مما ذكر ويحكم بالبطلان مطلقا كما عن جمع من الفحول

الاظهر لما تقدم في بطلان الجزء المعين على الاطلاق من غير فرق بين ان يعلق البيع بالحصة المحدودة بالراس المقيدة بما عدا الجلد

او يعلقه بالجميع مع استثنائهما واختلاف الحكم باختلاف الصور اللفظية لا وجه له **قوله** وكذا لو اشترك اثنان او جماعة وشرط احدهما

لنفسه الراس والجلد كان شريكا بنسبة ما نقد من ماله ولو اشترك في الشراء او شهده وشرط احدهما الراس والجلد فلا يخلو اما ان يكون

على البائع فيرجع الى شراء احدهما النصف مستثنى منه نصفهما وشراء الاخر النصف الاخر مع غايتهما فيرجع الى شراء الكل مع استثنائهما

او يكون الشراء او لا لاحدهما تم باع النصف مستثنى منه الراس والجلد فيكون من قبيل استثناء الكل ثم يبيعانها فيرجع الكل او بالعكس بان يشترى

للمشترى فيكون من بيع الاعضاء للاخر باعتبار النصف المشتمل على تمام الراس والجلد واما ان يراد اشتراط احدهما على الاخر وعلى البائع

الراس والجلد بان يكون مالكا لهما فقط حتى يكون داخلا في مدلول الرواية ويكون من بيع الاعضاء ومن وقع العقد على الاعضاء الى

لم يصح الشرط لمخالفته القواعد المرعية وفساد العقد بفساده ولدخوله تحت بيع الغرر بسببه قطعا وحيث امتنع تنزيله على الصحيح

على ظاهر ... الاشاعة وكان لرب الحيوان بقدر ماله ... الرواية الحسنة او الصحيحة عن الصادق عليه السلام في رجل شهد بعيرا مريضا وهو يباع فاشتراه
بعشرة دراهم فجاء واشرك فيه رجلا آخر بدرهمين بالرأس والجلد فقضي ان البعير برأ فبلغ ثمانية دنانير فقال لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ فان قال
اريد الرأس والجلد فليس له ذلك هذا الضرر وقد اعطي حقه اذا اعطي الخمس وفيه خروج عن الاصول الشرعية والقواعد المرعية بالغاء
ظاهر العقود وعدم تبعيته للقصد وحصول الضرر على البايع او المشتري وقاعدة تسلط الناس على اموالهم وغير ذلك مما
ترجح العمل بالرواية بل تزيد ... مع ... على ... الشرع بالخروج عن مدلول العقد والقواعد
وان هو الا من بيع المحض مع انها البيت بمحكم الدلالة لاحتمال ان يراد بالاشتراك بنسبة الدرهمين ثم طلب مثل الرأس والجلد
وانما اشترك لاجل الرأس والجلد بعد الاشتراط وفي قوله عليه السلام وقد اعطي حقه اذا اعطي الخمس ما يرشد الى ذلك والا لنافي الصدق والاوّل
وطرح الرواية من جهة ذلك فان الفرض مع اعطاء الرأس والجلد الذي وقع عليهما العقد يرفع الخصم واعطاء الخمس ضرر محض والزام
بغير ما حصل عليه التراضي فحمل الرواية على ما ذكر حسن ... لنا في الصدق الدليل او يحمل على ان سبق الوعد باعطائه اعوض حضر
وان وقع العقد على الخمس المشاع ولذا ينبغا اليهما او على ان اعطاء الخمس للخيب نفسه او ليعين له التراضي والشقاق وعلى كل حال فلا
من تنزيل الرواية على ما يلائم القواعد او تطرح لمعارضتها القواعد ولمعارضتها الصدق والدليل فيكم انما لزم عدم الاستقلال
المعارض **قوله** ولو قال اشتر حيوانا بشركتي صح ويثبت البيع ولكل واحد نصف الثمن ولو اذن احدهما لصاحبه ان ينقد عنه صح
كان بينهما ... الربح على الاوّل انما ... اذا قال شخص لآخر اشتر ... بوجه آخر من وجوه المعاوضة حيوانا او غيره بشركتي
بيننا او نحوهما مما يفيد الاشتراك على جعل الاشتراك صح البيع ونحوه لما ان الامر بالشراء كذلك توكيل ثم ان كان بعين مشترك
كل بنسبة نصيبه كما او صح كل منهما فيه بعين والظاهر ان الاذن بالشراء بها اذن بالتسليم حيث تكون في يد المأذون وان كان في
الذمة كان على كل منهما نصف الثمن اما الظاهر من الشركة المطلقة التساوي في الحصة ولا يطالب احدهما بجميع الثمن مع الاعلام
قبل العقد والا فلو طالبه المتولي للعقد فادى كل منهما ما عليه فلا كلام وان ادى احدهما شيئا او كلا الكل باذنه صح
ولو في المحمول والزائد لزم العزم لمراده ... شغلت ... ما ذون في الوفاء فلا يرجع بكونه
ولو تلف بعد قبض المشتري ما نوبته في القبض ولو بالمحمول والزائد وعدم حصول ما يوجب ضمانه من عقد او تفريط فهو بينهما
ويرجع على الآمر بما نقد عنه ... ولو اختلفا في العين والدين وفي اذنه بالقبض والاقباض وعدمه وفي مقدار المأذون فيه
المشتري الزيادة قدم قول الآذن بيمينه كما في الاختلاف في العين والدين بها ... وفي الاختلاف في اصل الشراء اوفى
الوكيل ... مع ... النقصان في حصة الآذن او في التلف بعد ثبوت المأذون فيه في القبض او في حصول
المدفوع بالاذن قدم قول المشتري ثم لو اشترى ... كلما ازيد مما ... كان الزايد فضوليا ولم يلزمه العقد المأذون فيه
متى كان ... الكل **قوله** ولو قال له الربح لنا ولا خسران عليك فيه تردد والمروي الجواز اذا قال احد الشريكين لصاحبه بعد انعقاد
الشركة على طريق الوعد الربح لنا ولا خسران عليك ... بالوعد ولو قالها بعنوان الشرط في التوكيل في الشراء ... ثالث
كان يقول احدهما لصاحبه اشتر بشركتي ولك على الشرط المذكور او في بيع احدهما لصاحبه او شراء منه ... بطلان الشرط كما
الحلي ... من المتأخرين لانه مناف لمقتضى الشركة ومخالف لاصول المذهب فان الخسران على ملي المال في باب الشركة بغير خلاف كما حكي

بل ذلك

بل ذلك من لوازم الشركة ... وعموم الوفاء بالشروط والعقود ... بعض المتأخرين ... الثبات ... كالشيخ وغيره من ...
واما ما استند اليه من بعض الاخبار ... الجارية كونه ... المشارك فيهما ... الصحيح ... باب ...
نفس صاحب الجارية ولعل المراد الطيب ... الخسران من باب الاحسان ... لاباس بذلك اذا كانت الجارية للقائل
ولا يخلو من اشعار ... السابق ... هذا كله ... العقد الربح ... الاستقلال مع هذه الشروط ... بالوعد
الخسران ... الربح او شرط عليه ان لا يكون ... ربح ولا عليه خسران ومن ... الشروط فسد العقد **قوله** ويجوز النظر في وجه المملوكة ...
انما لو اراد شراءها ... مع السنة ... او الجنود ... بعمل الطائفة ... بالاصل السالم عن المعارض ... ذلك ...
بلا ... واذا اشكال ... ان يجوز النظر الى ما عدا العورة ولا يخلو من قوة ... تعدي الحكم الى الوكيل والعبد وجهان ...
المسئلة ... الى باب النكاح **قوله** ويستحب لمن اشترى مملوكا ان يغير اسمه وان يطعمه شيئا من الحلو وان يتصدق عنه باربعة ...
الحكم ... الصدقة باربعة ... **قوله** ويكره وطء من ولدت من الزنا بالملك والعقد على الاظهر ... الحلي ... الاصل
قوله وان يرى المملوك ثمنه في الميزان والنص **قوله** العبد لا يملك وقيل يملك فاضل الضريبة وهو المروي وارش الجناية على قول ... قيل
مطلقا لكنه محجور عليه بالرق حتى يأذن له المولى كان ... العبد او المدبر كله او بعضا ... الحرية ... اولاده ...
بالعتق او اشتراه المولى في عقد لازم مع النزاع ... الصيغة لا يملك ... ضريبة او منفعة ... الا فاضل الضريبة
الجناية ومما ملكه مولاه وما ملكه ... الى ... من زكاة ... صدقة وغيرها ... مشهور ...
فتاوى ونقل عليه الاجماع صريحا عن الفاضل وغيره وظاهرا عن ... سعد ... مذهب ... ذلك ... الاصل
الجماعات والكتاب قال الله سبحانه ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ... صفة المملوك ... العموم
على ان ... الثاني ... ضرب المثل ... البرهان على عدم القدرة فيكون ... صفة المملوكية لا ... القدرة
بالذات ومن حيث هي ... المملوكية ... لا ... العموم ... قال سبحانه
من انفسكم هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فانتم فيه سواء ... خصوصية بل المراد الرقيق
... الدال على ان العبد ... مولاه ... تنزيل ... على ... العكس لان ... المال ... بالبيع ...
يكون فيها ... على ... الجارية ... الجائز ... من ... الآخر ... العبد ... اذا ...
المشترى كان له ... على بطلان الوصية للعبد لا يقدر ... ومولاه ... المولى ... بثلث ...
بعد ... في عدم ... الظاهر ... عدم ... هذه ... من ... السيرة ...
جواز اخذ السيد ... بالاجماع ... عدم ... الحرمة ... في اموال الناس
... وعدم ... الامانات والولايات والوكالات ... وعدم جواز الوصية له ... وعدم ... بيده ...
وعدم ... اذا ... بعد عتقه ... وعدم ... للارث ... بعد عتقه ووجوب ... وبعد
ما ينفق على ... المال ... بخلاف من يجب ... الارحام وعدم وجوب الزكوة بل استحبابها مع ثبوته في مال الطفل ...
وتنفذ القرب ... من العبيد ... المولى يملك ما كان ... كالحلو واللبن ... الجناية عليه ...

ونحوها فاما الخارج اولى فالقول بانه يملك معه او فاضل الضريبة او ارش الجناية او ما ملكه مولاه ومنه فاضل الضريبة او ما اذن له في
كالوانه وفي الحيازة او الركوب سطلان الاقسام لا ينحصر وليس في المقام ما يعول عليه ويحتاج ذلك الا اذا فرض كان في يد العبد المسلم
سلم او بعضه ومولاه كافر يبيع على جميع الاقوال ولو انعكس لحال يبيع على القول بملكية العبد ولو ملك احد العمودين او نحوهما ينعتق
على ما الكبير وعدمها ولو كان السيد محرما والعبد حلالا او العكس بني في ملك الصيد وعدمه على الوجهين ولو وهب كل من السيد
عبد لعبد الاخر ونقلنا على القول بملكه ابطل التمليك اذ لا يكون السيد مملكا للعبد ومع جهل التاريخ يرجع الى القاعدة ولو وطئ
جارية حد على القول بعدم ملكه حد الزاني وعزر لعدم اذن المولى على الملك ولا يجوز وطئ من تحت يده ولو كرم القول بملكه الا
نقصه الملك ويجعل جعل مجرد التصرف ملكا ولا يبيع لها حرمها الا مع القول بملكية العبد ونظر العائدة ايضا في اسقاط عن السيد
ووجوب الزكوة وعدمها وديون زما نقاتها على من وجبت نفقته من مملوك وغيره ونحوهما من وجب تجهيزه ونحوه وامثال المتعلقة
المال الا فيه ذلك **قوله** من اشترى عبدا له مال كان ماله لمولاه الا ان يشترط المشتري وقيل ان لم يعلم به البايع فهو له وان علم فهو للمشتري
والاقوى ما شهر اذا كان بيد العبد مال ثم فرض على الدخول معه في البيع ولو بحكم العادة فهو للبايع دون العبد ولو قلنا بملكه للاصل
والمحكي وظاهر النصوص ودون المنقول البيان حيث قال البايع بالاطلاف اجده مع الاصل والاخبار لا يعلم مع اشتراط العلم ومن كان من
في رواية والمشتري في اخرى وقول الحكم كشف ما اشترط لاصالة العقاء على ملك السيد بناء على ملكه او بقاء سلطانه بناء على عدمه ولا مانع
بعد ورود النص ولانه غير لجواز اشتراط ملكه بقاء سقفه في يد مولاه ويكون من جهته وضعها يدع الناقل بالمال اليه وتعين الحكم بالاستقلال
غير عزيز كما ذكرنا في جميع امر نكاح العبد الى مشتريه والحديث اذا امتنع نحوها وحيث حكمنا بالزوج من العبد بقي سلطانه
وليس ما يفيد حوله في البيع من داخل وخارج والنصوص الدالة على ذلك غير مقيدة بجميع العلم والجهل وما دل على الفرق وارجح
لا يقاوم ما دل على خلافه لكثرته واعتضاده بالاصل يعني لا منحصرا او مقيد او بالشهرة المذكورة والسيرة المستمرة فالقول بالتفصيل
الذي ذكره المصنف كما عن ابن البراج الصحيح ضعيف مع امكان حمله على صورة الشرط او قضاء العادة والمجهول العلم به كيف يدخل في البيع
هنا الظاهر انه لو دخل في البيع صريحا او فاسد له بينه داخلا او خارجا على دخوله او شرطه المشتري كما لو شرط نفوذ من اموال الصحيح
ينبغي له بل اعني غير شرط البيع من المعلومية وغيرها لا شرائط بيع الربوي والصرف وان كان ماله ربويا او نقدا سواء كان حوله
شغل اوشرطا هنا الا لم يحصل دخول مال العبد بل عين النوابع واما ما في الخفاء في التوابع كالارض بالطريق والحريم فيسوق فيه انه لا يبيع فيما
فيما لا يدخل في البيع الا بالشرط لم يطرد الحال فما ذكر في نقل العبد بقي البيع من عقود المعاوضة والجائزة كالهبة لو وجد المشتري بالعبد عيبا
وقد شرط المال لم يكن له رده وحده بل المال او تلف وكذا لو كان العيب في المال فليس له رده دون العبد ولو شرط بعض المال مع كل
العبد او كل المال مع بعض العبد او بعض العبد مع بعض المال وحصل الترابط بينها جار في الحكم والمال المحجر بعد العقد قبل القبض
الملك كما في الحيز للواهب ومع الشرطية يتبع كيفية الشرط وعلى التعيين يجري الوجهان وما كان من فعقد فضولا واجاز مشتريه على الكشف والنقل
وفي الخيار يبنى على القولين ولو اعتق العبد فالمال لسيده للاصل فيتبع والاخبار مضافا الى الاولوية بالنسبة الى البيع ولو اختلف
الناقل والمنقول اليه في الاشتراط او في كون المال او في كون المال للعبد فقدم قول الناقل كما لو اختلفا في اصل المال **قوله** ولو قال
المشتري لمشتر وقال على كذا ثم او باع سرعان ما اشتراه وقيل ان كان ماله مال حبس قال الزم وان لا فهو الحر في اوقال له العبد او الامر انت في

او تمكين

او تمكين باي نحو كان او ابعث مولاي على ذلك او كون سفير اعتقه ونحوه ونحوه من الفتيق ذلك والتعلل كذا وقال من نقل ذلك قلنا على كلام الامر على
قول المصنف لكونه حتى الشرط من عقد حاثر بل لا يبيع فلا تشغل ذمة العبد حتى ولو ان على العقد اريد شرطه كان العبد قال امر الا ملكه
ام لا اذ قدر السيام لا لا ان يجعله الى السيد فتشغل ذمة دون العبد كما هو المشهور بين الاصحاب شهرة تقرب الاجماع قبل ان كان قولا وكذا ذكر
هذا الفرع حكم بذلك والشك في ان يعدد ان العبد لا يملك ولا اهلية له لذلك في نفسه ولا تستقر بمستفاد منه الاشتراط ان يملك
المجهول ما لا يعد العمل ولا قبله وانه لا قابلية له في المعاملة الثابتة الذمة وعموم نفي قدرته في الكتاب لدفعه شاهد على ذلك ولو قال
بعض ان يملكون من معين اوسطها والتعلل كذا انكما اذا قال المشتري له لكم هنالك ولانه لا يكون لصاحب المال الا ما الرجال وما في الا
ما باعه غير مطروح او ما دل ارادة الوعد ونحو لقوة المعارض ولا يلزم في الصورتين على القول بالصحة اما اشتغال ذمته بالدفع
العمل مع انه لا اغرض له شي بل كما اعلم لا دائه كان بعده كان ما في يد البايع او المشتري فلا شي له في الحالتين حتى على القول بملكه او ولد
بانتقال لا استحقاق عليه بعد انتقاله الملزوم لذهاب المال واستحقاق في الحالتين بعد العتق لا يصح المعاملة لان الاقدام عليه سفه ونحو
ذلك لصحة الجارية وجماعة الاشترو باقي مما الاشترو في البعض يجمل التبعيض والبطلان ولو قال اعتقني ولك كذا فيه فتقع شغل الذمة
بالعتاق على شغل ذمة العبد الموقوف على الملك العمل في ذمة المولى الموقوف على الاعتاق واما الكتابة فحكم خاص ثم الرواية التي اشار
اليها المصنف لم اقف عليها ثم وردت بصحيحه في الولد الحلال يعنه ولك على كذا كما اشرنا اليها واولناها **قوله** اذا ابتاع عبدا وجعل مولاه
المال من غير جنسه جاز مطلقا وكذا يجوز من جنسه اذا لم يكن ربويا ولو كان ربويا وبيع بجنسه فلا بد من زيادة عن ماله ليقابل المعلومات
الاشارة الى قاعدة **قوله** يجب ان يستبرئ الامة قبل بيعها ان كان يطأها المالك يجب وجوبا شرطيا كوجوب الوضوء للنافلة او تعبديا بعد
الغاية على البايع قبل البيع مطلقا كان او حاملا او وكيلا ولو بعقد منزلا موقوفا على الاجازة فيتعلق الحكم بالمجيز وجاز اعتماد الثاني
بل مطلق الناقل على الاشتر بل من ظاهر وقد نقل الاجماع والخبر الوارد في السبايا ولم نجد منقطعا بين السيد وغيره والظهور لفظ الا ...
في ذلك مع ظهور النصوص في التخصيص بالبيع كما هو قول الاصل واختصاص الوجوب به بعدم حجية العلة المستنبطة الظنية ضعيف ولعل الارجح
عند وانفق الاحتياط في باب العبادات وملك الايمان كما حكي عنه استبراء الامة الموطوءة بالاجماع الظاهر والحكم صريحا والنصوص المستفيضة
وحوباتو صلبيا كغسل الثوب للصلوة فلا يحتاج الى القصد ولا الى قصد القربة فلا يجدد البيع قبله وليس شرطا في صحة البيع ونحوه للتوجه
النهي الى امر خارج وهو ترك الاستبراء لا البيع وكونه مستند الحيثية الاستبراء المامور به لا يقتضي توجه النهي اليه على فرض اقتضائه
ليس كحال النواهي الاصلية لتعلق النهي بحج كامر خارج كالنهي عن البيع وقت النداء بل الخطاب بالاستبراء على المشتري اذا لم يستبرئ البايع
كما سيجي وبدل على الصحة ايضا يحكى البيع صحيحا لم يحصل الحرمة لعدم حصول الانتقال فلو باع بلا استبراء عصى وصح ولزم التسليم الى المشتري
لانه مسلط على مال ومولاه البايع اجنبي فالحكم بلزوم البقاء في يده او يد مولاه الى ان يحصل الاستبراء لا وجه له وما ظهر في الحكم ما في الذكرى
البايع فيقبض منه ثم يملكه قالنا لاحضر للاجماع ولو جامعها بعد العقد قبل القبض فيما يشترط في صحة القبض فعليه الاستبراء قبل الاستبراء
كالحيض في العصمة قبل الاجازة لكن لو قبض او اجاز قبل الاستبراء عصى وصح الاقباض والاجازة المترتب على اصل البيع قبله
ولو عادت اليه بفسخ بعد الوطي كان كالموطوءة للمشتري ثم باعها قبل ان يستبرئها ثم استبرأ البايع انما يحصل بترك الجماع مدة الموطوءة
الاستبراء قبلا ودبرا واما التلذذ بها بغيره ذلك من لمس وتقبيل وتفخيذ ونحو الاستمتاعات الاخر فلا مانع منه بل الاطلاق يجلده ثم

للمالك فتحمل ان لو كان ما للمالك الواطئ حيث ان ام خلاف او تحلف قبل ام دبرا مع قبل تمام المستعدام لا ترى ان لم لا تعزل ام لا تعلق بها احكام
من منع البيع على تقدير الحمل ام لا السيف دهانه وعوض ام عدم اعتضاد المانع وخوف فساد البيع بل اختلاط الانساب فانه كما
من تتبع النصوص وحكم وطي غير المالك سيذكر قوله بحيضة تعتد ام غير تعتد فتنبه ان الاخبار في مقام الحيضة واحدة
الاجماع من بعض والنصوص المستفيضة المتضمنات ان الا انثار على الحيضة بعطره حاله الشهر فاو ملو ابارته بالاصل كما بل
تما عن بل الاظهر الاكتفاء للمشتري بتمام الحيضة او بعضه في الاثنا لهذه الموثقة مع صحيحة الحلبي فاعلى الحمل من عدم الاكتفاء بتمام
الحيضة ضعيف لكن لا يجوز للبائع البيع قبل تمام الحيضة وان كان البيع صحيحا والنفاس كالحيض للاصل قوله او بخمسة واربعين
يوما تدخل فيها الليالي المتوسطة دون الاولى والاخيرة والمنكسر لا يجب يوما مستقلا ويحتمل اعتباره بالاكمال والاحوط
خلافه وما دل على خمس واربعين ليلة مطروح او مأول بالايام وعن المفيد ثلاثة اشهر ولا مستند له سوى القياس على الحرة المطلقة
وفيه انه قياس مع الفارق فانه حكم اه مفضل الحرة حيث ان عدة الامة المطلقة محدودة مع مقدار بعد تفاق المسئلة كما هو جواب
ما يعتبر اعتبار بها على الامة المطلقة محدودة مع مقدار بعد تفاق المسئلة كما هو جواب في باب اعتبارها على الامة المطلقة اولى مضافا الى
الاجماع على خلافه من الخلاف وال المستفيضة الواردة في خصوص الباب بعضها في باب لحوق الاولاد من غير ما يوافق الاصحاب قوله
وكذا المشتري فانه يجب على المشتري وكل من ملك امة بوجه من الوجوه كالارث والهبة او الارث ونحوها على نحو الوجوب
على البائع والنص وان اختص بالاسباب لكن الحكم يعم بالتنقيح وظهور الاجماع فلا يطأ المشتري قبل الاستبراء وحينئذ قيل او دبر على
الاصح وان لم يترك او عزل معه سائر وجوه الاستمتاع من تقبيل ولمس ونحوه ونحوها للاصل والنصوص وجه الحكم والاجماع وخصوص
وخصوص المستفيضة ومنها الصحيح والموثق وغيرها فالموثق الناهي عنها كما عن الحمل بين مطروح او محمول على الندب كما يشعر به
من بعض تلك المستفيضة قوله اذا جهل حالها من جهة وطي مالكها فضلا عن ان يعلم حصول سببه الاستبراء طلبت فيها في عدم
الوطي او حصول الاستبراء هنا مجهول في ظاهر الاصحاب كما ان فعل البائع بمجرده هنا الاجل على الصحة لظهور الاجماع وظواهر النصوص
واما مع العلم بالعدم فلا يصدق الاستبراء فلا يثبت الحكم على ان الاصل يقتضيه ولو وطئ قبل الاستبراء عامدا او ناسيا او شبهة
احتمل السقوط والعدم والثاني اقوى بيمامع العزل او عدم الانثار ولو وطئها احد الشريكين فلا يجب سقوطه عن الواطئ او الشريك
شريكه ولو اشترى مدة اما ام قد استبرأ البعض بعد البعض استبرأ الجميع قوله ويسقط استبراؤها اذا اخبر الثقة انه استبرأها
الاستبراء عن البائع والمشتري بالعلم بجواز الرحم لان الظاهر من لفظ الاستبراء الوارد في النصوص سقوط من نفي محل شبهة الحمل
فانه ظاهر في عدم البناء على التعبد وان المانع خوف وجود الحمل بل هذا الظاهر صحيحة الحلبي وغيرها فعلى هذا مع العلم ببراءة الرحم الاستبراء
للاصل وعدم انصراف النصوص لمثله وعن المشتري اذا علم وطيها الفراية انها غير موطوئة او مستبرأة او شهد به عدلان لعموم ادلة الشهادة
او كان البائع بالعدل وكان ثقة واخبر بعدم الوطي او الاستبراء كما عن المعظم بل عن ظاهر الغنية الاجماع للنصوص المستفيضة الواردة في
الاشياء بعدم الوطي كما في بعضها او بالاستبراء كما في آخر بعد حمل مطلقها على مقيدها المنجبر على ما يعارضها بموافقة الاصل وعمل
واكثرية العدد واجماع الغنية وبما في الثقة بما يعارضها للاجماع الظاهر حيث اوجب الاستبراء مع عدم الوطي مع الاجد من فصل بين البائع
المالك او الوكيل او الولي ونحو البيع وسائر وجوه النقل نعم لا عبرة باخبار البائع فضولا وان كان ثقة ثم المراد بالثقة على ما يظهر

من النصوص

من النصوص من يطمئن النفس بخبره ولو ظنا وان كان من غير العدل الاثني عشري مع ذلك احوطه القول بعدم السقوط بالاخبار ومطلقا كما
عن الحلي وغيره المحققين او مع عدم العدل الاثني عشري كما عن ظاهر الثاني ضعيف ثم لو وطئ اعتمادا على الخبر مع ظهر فلا استبراء او على استبراء
لو اخبره كاذبا وظهر قبل الوطي عمل عليه بخلاف العكس الا انه يعتد الخبر وكذب في دعوى الاستبراء ثم ظهر الحمل فضرره عليه ودعم المشتري
بالشبهة كما انه لو عزل مع ظهر ولو اخبر البائع بعدم الوطي او الاستبراء لم يسقط لعدم الدليل على حجية قول البائع بل هذا زمع
غالبا ولو علم بان البائع لم يطأها او احل وطئ غيره اياها تحليل ونحوه او علم بانه لم يطأها قبل او احل وطيء اياها دبرا او بالعكس لم
يسقط كما لو ادعى السقوط على اخباره بانها غير موطوئة اصلا او وطئت بحرام او مستبرأة الا الاخبار بعدم وطيه بقصر بما على الوكيل ان الوطي
محرم على البائع لكونها مشتركة بينه وبين غيره مثلا لم يسقط الاستبراء بمجرد ذلك عن المشتري فوجب استبراء المشتري من غير الامة سقوط الاحتمال
كون الامة موطوئة للمالك بعلم او لغيره بنحو احتمال كونه بحيرتا التحليل للمالك ونحوه قوله او كانت لامرأة على الاقوى لانها لا رجل ولا احتمال
لها او مشتركة بينها وبين مثلها لا بينها وبين الرجال لم يعلم بكونها موطوئة في ملكها وطيا محلوما او محرما لتحليل ونحوه او شكوك
ويترتب فيه بيع المرأة ان تعلم بوجوب الاستبراء في الثاني نظر الا مع العلم او ما في حكمه بعدم الوطي المحترم اصلا او حصول الاستبراء
ومفهوم الصحيحة الا مع العلم بالوطي المحرم ولو بالحمل على الصحة ثم الاصل الحكم مذهب المعظم ويدل عليه الاصل فيما تقدم الحلي ونحو
كما في البينة ضعيفة ثم يجب على البائع الاستبراء عند بيعها على المرأة كما يجب عليها الاستبراء بعد انتقالها من الرجل اذا احل لها
الرجل الذي لا يبرئها من امرأة اخرى ثم لا يمنع الحيلة في اسقاط الاستبراء ببيعها من امرأة ثم تبيعها منها او بيع البائع اياها من امرأة
المشتري منها او يبيعها على ... قبل وطيه اياها العلم اطراف فخصوص السقوط المصنف الصورة سلامة الاطلاق
والحكم عن المعارض ثم البائع ان لم يطأها بل حللها مثلا لغيره وجب عليه الاستبراء قبل البيع وحلاله لم اراه ثم المدار على كونها
سواء كان البائع هو او وكيلها او وليها ام الفضولي بعد اجازتها قوله او في سن من لا تحيض لصغر بلا خلاف اجده للاصل وكذا
الخصوص واشتراط وجه الحكم وان وطيها المالك في حال صغرها محرما فلو وطيها بعد بلوغها ولم يحض خمسة وار بعين يوما
من زمان وطي ما ملكها الا ولا فلا يجب على المشتري هنا الاستبراء كما يجب على البائع قوله او كبر بلا خلاف اجده في جواز بيعهما من غير
وانا الكلام في وطي المشتري فيجوز قوله او حاملا قسما الاعتقاد زمان حيضها تقدم حكمه ودليله وحملا فانظر لحم وبرجح في حرمه من
المتاخرين اصحه فيه جواز وطي المشتري هنا لعدم حصول الطهر الظاهر من حيث عزم الوطي حال الحيض لا من حيث وجوب الاستبراء
والعدة بل الاستبراء والعدة هنا ساقطة وقيل انه صريح من تقدم سماع انه يجب السقوط حصول الاستبراء بهذه الحيضة الا حصل
التراخي انما فلا يحتاج الى الاستبراء اخرى وان كان الافضل الا انه استبرأ في الحائض وغيره في جواز وطيها دبرا قبل تمام حيضها فان كان
المنع للاستبراء بهذه الحيضة الموجودة حرم والا جاز وقبلها ووطيها قبل تمام الحيضة مع خاص من جهتين ومن جهة واحدة على
والاظهر بالمنع عليه الموثقة ولو اشترى جارية بكرا فلا استبراء للاصل وصريح الرضوي وعدم انصراف ادلة الاستبراء اليها مع
المطلقة البالكرة لا عدة عليها بهذه اولى نعم لو علم بحصول الوطي دبرا وجب الاستبراء وامر الحبوب والعنين والصغير الناقص لا ينزل في
حد الوطي ونحوهم يجب استبراؤها على الاحوط لعموم الا مع العلم بانها ليست موطوئة بوطي محترم قوله ولا يجوز وطي الحامل قبلا قبل ان
تمضي اربعة اشهر وعشرة ايام بعده هذه المسئلة في غاية الاشكال للاختلاف التام في فتاوى الاصحاب جدا كما فيه بالجرح بين عشرة

يظهر بعيب ما في الصحيفة فلا استبراء على الحد منها ولو بيعت قبل تمام العدة تعلق الحكم بالسقوط للعموم قوله او حاملا مستبين الحمل بلا خلاف

اقوال ولاختلاف الاصول والاجماع المنقول والكتاب والاخبار اما الاول فلان استصحاب الحرمة الحاصلة قبل الاستغناء متم او قبل بلوغ تسع
في زمان الاستبراء ولزوم الاحتياط في الفروج وكون [illegible] في الباطل ويدخل في كيفية [illegible] بين الحرة وبين [illegible] الحامل [illegible]
بتغذيته في الرضاع [illegible] بصاحب اللبن والتعدي [illegible] الحيوان الملحق به والالحاق باعتبار التغذي [illegible]
ما يفيد ذلك واخراج النصيب لمن الميراث مبني على ذلك [illegible] اختلاف الانساب وتنقيح المناط بان عدة الحامل بالوضع لاستقلال
الرحم [illegible] صاحب الحمل ما يقتضي المنع [illegible] جميع ما دل على اباحة الازواج والمملوكات والمحللات وعلى سلطان الملاك
على ملكهم مع فقد المانع اذ لا مانع سوى اختلاف الانساب وهو منتف بعد ظهور الحمل مما يقضي بالجواز [illegible] ولان وجود المنع
خوف اختلاط النسب فلا انساب للزاني [illegible] والجواز منصوص عليه ولان المنع مبني على خوف الاختلاط وانما يحصل ذلك فيما كان
قبل اربعة اشهر او مع زيادة عشرة ايام [illegible] فلا مانع [illegible] الجواز [illegible] ولان العمل بكلا الوجهين يقتضي الاكتفاء بالحمل
المحرم [illegible] الحمل [illegible] بحصول [illegible] على القول بقصر المنع على القبل او على القول بتقييده بمدة
معين واما الثاني فلا اجماع من الحل على الجواز [illegible] الحامل من الغير [illegible] وعدم جواز ذلك قبل اربعة اشهر [illegible]
عليه اجماع الطائفة [illegible] الاجماع منقول على جواز وطي الازواج والاماء [illegible] وان نقل الاجماع على المنع حيث يكون الحمل من نكاح
صحيح واما الثالث فلان في بعض الايات او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات محصنات غير مسافحات او
ما ملكت ايمانكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان تبتغوا باموالكم محصنين [illegible] والمحصنات من النساء الا ما ملكت يمينك ما يدل على جواز
وطي المملوكة وفي بعضها ما يفيد [illegible] تخصيص العام [illegible] الاحتياط [illegible] والتعرض
في الامر [illegible] والتعدي الى مثل المحللة [illegible] ظهور الفضل [illegible] الحامل كقوله [illegible] واولات الاحمال
واما الرابع فلان من الاخبار ما يفيد عموم اباحة الازواج والاماء ومنها ما يفيد تخصيص الاباحة بما بعد اربعة اشهر وعشرة ايام
من [illegible] التحريم الى الوضع من غير فرق بين ما كان من الوطي المباح وغيره ولا تعرض في
في اكثرها لخصوص القبل وهذا القسم من الاخبار كاد ان يبلغ التواتر ويعضده اخبار الاستبراء وهي كثيرة جدا وظاهرها في
[illegible] من الحمل [illegible] بين الادلة والاقوال لكن [illegible] الى النظر الدقيق هو القول
بالتحريم العام ما دام الحمل [illegible] لتوفر الاخبار وتكثرها [illegible] مؤيدة بما تقدم من الاصول
والقواعد من غير فرق بين الوطي في القبل والدبر مع الانزال او العزل [illegible] شبهة او زنا [illegible]
[illegible] الوطي فالاصل [illegible] وكذا [illegible] الحمل [illegible] بعد التسلط على البضع [illegible]
[illegible] لا يجوز [illegible] احوط [illegible] على الاشهر [illegible] العدة [illegible]
وجوه والكلام في [illegible] قوله ولو وطئها عزل عنها استحبابا كما عن المشهور [illegible] بعض النصوص [illegible]
لا يلزم وجوب العزل [illegible] قبل اربعة اشهر بدعوى الاجماع وهو ضعيف مخالف للاصل [illegible] قوله ولم يعزل كره
[illegible] ولدها بل يحرم على الاصح للاجماع [illegible] والنصوص المؤيدة [illegible] النبوة [illegible] الامر [illegible]
احوط قوله واستحب ان يعزل له [illegible] قسطا [illegible] بعد ذلك وقيل بوجوب [illegible]

احوط

احوط ولو فقد الواطئون الذين لا يعزلون تعلق الحكم بجميعهم للعموم ولو شك في الانزال او في العزل انتفت الاحكام بالاصل
يخرج [illegible] الوصية من الثلث [illegible] من الحقوق المالية والقرابات والواجب [illegible] في كلامهم ولا اخبارهم بيان لمقدار القسط
قوله يعيش به ابدا [illegible] بالقواعد الشرعية والاجماع [illegible] ظاهر الاخبار قوله التفريق بين الطفل
وامه قبل استغنائه [illegible] وقيل يكره [illegible] عقلا وسمعا بشهادة الاخبار [illegible] ظاهر التحريم
[illegible] الناس على اموالهم [illegible] العقود [illegible] امكان القدح في دلالة اكثر النصوص المؤيدة
[illegible] بعض [illegible] بيع [illegible]
[illegible] للعموم [illegible]
عدم التفرقة [illegible] بين الطفل ذكرا او انثى [illegible] البهيمة [illegible] رضاعها
[illegible] الوحشة [illegible] مع عدم خوف التلف [illegible] التمثيل برضاع اللبا [illegible]
لا يعيش [illegible] الولادة [illegible] التجارب [illegible] الكراهة [illegible]
من الام [illegible] والاخت [illegible] الاصح [illegible]
المسالك [illegible] الاسكافي والمفيد والقاضي والديلمي [illegible] الشيخ والشهيد [illegible] الثاني بل [illegible] نقل الاجماع
مع [illegible] ظواهر النصوص [illegible] الظلم [illegible] الوصية [illegible]
[illegible] النبي صلى الله عليه [illegible]
للاحتياط [illegible] الكراهة على القول [illegible] الاجماع المنقول
في [illegible] الرضاعية [illegible]
[illegible] التحريم [illegible]
الملك [illegible] بالنسبة [illegible] الحكم [illegible]
التفرقة في [illegible] قوله [illegible] الاستغناء [illegible] بلوغ سبع سنين وقيل يكفي استغناؤه عن الرضاع والاول اظهر [illegible]
النصوص والرضوي [illegible] الاستغناء [illegible] الاجماع [illegible]
بعده [illegible] بالكراهة او الحرمة [illegible] الاستغناء مع عدم الرضا ولا التقييد بسبع او مدة الرضاع على خلاف في الذكر والانثى
[illegible] الاستغناء [illegible] الاحتياج [illegible]
[illegible] قوله من اولد جارية ثم ظهر انها مستحقة انتزعها المالك وعلى الواطئ عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا وقيل
مهر امثالها [illegible] الوطي [illegible] نكاح او تحليل [illegible] الملك [illegible]
[illegible] العقد [illegible]
[illegible]
[illegible]

استوجهنا ما لكيفها اتفاقا تحتاه مقوى به عزم الواطي العقر مقرونا بعوده او شبه الجنابة بل العقدة للاصل ولدخولها في بعض ظاهر الروايات
موطوئة وبقيت له لعل الوطي ولهذا ادخت بين حق لحتبار الزيادة في مقام التقويم وجهان اقواهما ذلك فتقوم مع هذه الزيادة للاطلاق وحيلا
بالوقعية بالوطي من غير جهة التسبيح فتقوم مع عدم هذا النقص رضا للغرباء كان مكرا او معيبا لتلك النسابة ودعم منقاها لاطلاق الاطلاق
من ام يشبها الرجل فله ان يكن منها للاصل العقود ونصف العشر لكنه لم يحك بل الاجماع من الخلاف على هذا التفصيل في الاثر المتاعر المعتضد
الحاصلة الحكية والنصوص الواردة في الحالة والدلسة الموجبة للترجح الى سائر اقسام الوطي اما الاولوية او عموم العلة او تنقيح المناط
المعتضدة بظاهر الشهرة معتاقا الى النصوص الواردة في الامة المتاعرة لو طيها المشتري ثم بان حملها كما تقدم في باب العيوب اليها
الاشارة فالقول بعموم المثل كما عن الشيخ ضعيف والمسوسه ديراء منها العقدة بكرا ولو تكرر الوطي قبل الغرامة تعددا اما بعدها لتجري
عليه حكم المتعدد وفي تعدد الغرامة بتعدد الوطي قبل الغرامة وجهان اجودهما العدم للاصل وفي تعدد السبب كالعقد والطمأنينة بالزيادة وجري
بلك اليمين مثلا احتمالات ولو اختلفا في البكارة وعدمها قدم قول الواطي بجمل تقديم قول المالك للاصل ولو تسها المولى بلا تجي
او غيره استقر الغرم عليها وبعضها بعد العتق ولو كانت بعض حكم بالتوزيع ويحتمل الرجوع الى العقر المتسالح تقدم قوله والولد حر ان كان
الوطي من غير علم الا ان كان الاصل وتبعيه ان ولد الاشرفية لكن يلزمه المال الا ان الولد ينبغ اشرف ابويه والاجماع المنقول ودلالة النصوص
بخلاف ما كان من المفيد خلاف التحقيق دلائه والحاق المملوك عدا لامه الماعرف وللنص وللاتفاق قوله وعلى ابيه قيمته يوم ولادته اجماعا والنصوص
وبقضى القاعدة بمعنا الى النصوص وبها الوثق ومنعها المعتضدة بالعمل قوله يوم ولادته حيا بلا خلاف يظهر بل عليه وقيمته مستقرا حيوية
يكون منقوما ولو الاجل منضمن كتابة ومعونها الاعاظم وشرط التقويم وللعلم ان ادم بين اليوم والحيوة مقوم على ما هو عليه من نقص عضو او
مع ملاحظة بعضا الرقيق ولو الى الحرية وعدم نسبة الحياة يخرج منا او الاخير ان خلص على الاب شيء حتى ينتجنيه ان على الاصح
بل يلي بعض فقه بعين تغرم ويرجحه الاتج ولو استقيل الحال احتمل عدم الغرم للاصل البرائة والغرم للاستصحاب وكذا لو اختلفا فيه وكذا
في بدل المبالغ نقص في الاشياء او نقص بعج المالك عليه كما يرجع بالثالث مستوفاة ومنعها كما في الغاصب قوله ويرجع بالثمن الى مستوفاة
كما في الغاصب قوله ويرجع على البايع بما اغترم من قيمة الولد والعقد بالثمن وبما غرم ما يتوقف عليه الشراء به لكان المرد كما قبلنا مع جهله فلو كان عالما
حال الانتفاع رجع بالثمن متى لم يرجع بشيء من الغرامات لعقد الغرور فانه كان مع ذلك لا بالتحريم كان ذابا او الولد كما مر ولو اختلف عنا
في العلم والجهل رجع بما غرم حال الجهالة وسقط الباقي قوله وهل يرجع بما اغترم من مهر واجرة قيل لا لان البايع الحامر بعوض خرج
الحصول عوض في مقابلته فرجع الشاهد على البايع بالعقر واجرة الخدمة وعوض الثمرة المنتفع بها كاللبن ونحو ذلك بما نقصه لما هو عليه
عوض مع الاولوية بالنصاف الى الرجوع بقيمة الولد لما انه المدلس لعدم اقدامه عليه والاصح الرجوع بالكل ثم الظاهر من النصوص وفتوى
الاصحاب انه يرجع المالك على المشتري في سائر الاستحقاقات عدا الوطي من التقبيل والتحنيذ ونحوها وهو كذلك ولو حملها على مرجعها
خاصة احتمل قويا رجوع المالك الى ما سبق لائتمر كل ذلك مع عدم اجازة المالك والا دخل في حكم الفضولي فينبغي على القول به
الصحة لا يترتب شيء من هذه الاحكام وانما البحث في ان الثمن خاصة بناء على كون الاجازة كاشفة لا ناقلة قوله ما يوجب من ذوي
الحرية بتفصيل القول كما لا يخفى قوله انا ادفع الي مال فدفعه الى المشتري نفسه وبعتقها وحج عنه بالباقي فاشترى اباه
البريقة المالك فحج ثم اختلف مولاه وورثة الآمر ومولى الاب كل منهم اشتري بماله قيل يرد الى مولاه يكون رقا ثم يحكم بما اقام البينة على

رواية ابن اشيم وهو ضعيف وقيل يرد على مولى المأذون ما لم يكن هناك بينة وهو الاشبه لو دفع الدافع بطريق الوصاية الا وكالة كما
المواقف لما يترتب من الاحكام ظاهرا الى مملوك فأذن فيه عبدا او امة لا تحاد الطريقين مأذون من مولاه في التجارة وفيما بيع الترجيح
ما لم يكن بينة ما لا يشتري به او بخلاف بر باي وجوه الثلاث كان الشيخ سيمه عبدا او امة لشمول النسبة الواردة في الروايات لهما وبعضها
دفع بنفسه كما هو ظاهر العبارة والرواية الحاك تقرل على ارادة الفعل بدون خصوص الفاعل ثم ولو اتفقا القواعد عنه والباقي
المأذون بعد موت الدافع كما يقتضيه سوق العبارة وصريح الرواية لا كما هو المفروض في العبارة والرواية او في مملوك كله
على عدم الحجر واعتقه ودفع اليه الباقي في الحج فحج ثم ادعى كل من مولى الاب والمأذون وورثة الدافع كون الثمن من ماله فالقول
وعندكما في الشرائع والمختلف الثاني تبعا للحلي من الحلي قوله المأذون في كون المال له مع يمينه وعدم البينة لقيوله
العمل عليها لان اليد يده ما للت المأذون فيصدق في دعواه عملا بالقاعدة وطرح الرواية ابن اشيم اذ في الفتوى اضطراب وفي السند
ضعف وفي المتن عالفة للقواعد من حيث ان ظاهرها رد فيتسق التجارة كما هو مفروض الروايات التجارة اللاحقة كيف يصح
حتى يترتب عليها صحة الحج وان الظاهر منها الوكالة تبطل بموت الموكل فيبطل البيع والعتق والحج وان المقرر ان المأذون بنفسه كما
هو ظاهر الرواية اذ يراد الا اجماع فكيف يجامع صحة الحج وان الوصاية ليست من التجارة المأذون فيها فلا تصح ولا يصح ما يرجع
عليها من الثلاثة المذكورة وان العتق او الاجماع لا يدخل في التجارة لسيده ولا لغيره وانه دفع بغير اذن مولاه فكيف يصح
وانه كيف يكون شراء ما لخصوص الدوال مولى الاب اخذه بالبيع فيلزم باقراره وكيف يجمع انكاره او دعوى الفساد مع منوعها
مدعي الصحة على الفساد ومجهة الاقرار ومنهم ان المأذون بيده مال المولى الاب ولغيره ومنها دم الدعاوي المتكافئة في الرجوع
الى دعوى المالك على ما ذكره والمنع لا بغا وضرب منهم بتقديم مدعي الصحة على الفساد لاتهاما مشترك بين متقابلين متكافئين فيها
مولى المأذون وعدم الامر منا لطاعة وسلم الاصل عن المعارض موضوع بمنع تكافؤهما مع كون من عدا مولى المأذون خارجا والاصل
تقديم قبضه له بعد قيام الاصل ومن يظهر منهم تكافؤ الدعوى بين الخوي يبنى على ترجيح الاقرار وورثة ما في يد المأذون الذي هو بمنزلة
يد سيده والخارجية لا تكافؤ الداخلة فتقدم واقرار المأذون بما في يده لغير المولى غير مسموع فلا وجه لتقديم مدعي الفساد
القاعدية فلا بد من طرح الرواية او تاويلها بالحكم بعد مولى الاب بصلاح البيع ولكنه كما يدعي صريح الرواية خلافه واما صحة الحج فيقضيه
المأذون ماذونه في الحج بنفقا او مسلم من الميت والحيي في الرواية ما ينفيها شيخنا في العبد ليس من المال فالعمل بها من معدى ما ليكون
تاويل بناء على ان القواعد منطوية بالرواية كما عن الشيخ والقاضي ضعيف لما عرفت كالقول بتصحيح البيع والعتق والحج ما لم تقم بينة
خلافه لان المأذون يعتد فما ادعاه مسموع بينه كالوكيل وفعله محمول على الصحة كما عليه الماتن في النافع ومن ابي فعليه القول
بذلك بشرط عموم اذن المولى لئلا يكون اقراره مسموعا على مولاه وفعله ماضيا على الدافع وعلى مولى الاب المعترف بامساك البيع
حينئذ الحال ان المأذون ان تصرف اذنه على التجارة لمولاه فيها دون غيرها فعله باطل علم ولا يد له حتى يصدق قوله انه البيع
دهو مصدق بيمينه فيما ادعاه فيبطل العتق والحج ويرجع المال الى المولى وان عممنا ذنه في التجارة له ولغيره وكان الشراء بالوكالة الرجع
الدافع وان كان خلاف الرواية صح الشراء وكان القول قول المأذون فان اقر للدافع او ورثته مع اليمين وسقط دعوى مولاه ودعوى
مولى الاب بعد الاقرار بيمينه ويحكم بفساد العتق والحج لانهما ليسا تجارة او بعد موت الدافع او بالوصاية فكما ان قلنا كما سبقا

للجارية منه ومن غيرها الرواية كان القول قول المالك في ملكية الدافع للرقبة وعتقها وحجها مع اعتراف الورثة بما ادعاه على نعم

وان ما عرف في الوكيل على الشراء فقط كان المال له ولا عتق ولا حج فيرجع الباقي اليه او بالعتق دون الحج صح العتق وطولب بما بقي

الحج وان انكر الجميع والعبد على حاله رضي الله عنه كما هو اصله وكذا الولد محل الوصايا بربع الثلث او الاختلاف في عموم الحال وتخصيصها

قدم المنكر بيمينه واما دعوى مولى الاب فلا يسمع بعد الاقرار وقيل الدافعين على صحة ... دعوى ... القاعدة ... جميعها

هذا كله مع فقد البينة فان اقام احد الخارجين بينة وهما مولى الاب وورثة الدافع دون مولى المأذون بينته حكم بها القاعدة فان

الخارجان معا فقط احتمل تقديم مولى الاب لانه ... بخلاف ورثة الدافع مع الاقرار وتقديم الورثة مع ... منهما

على تقديم الخارج وادخال المسألة في حكم التداعي والتساقط مع فقد المرجح ولو اقام الثلاثة مع احدهما او اقام كل من الثلاثة بينة

رجحنا بينة ذي اليد مطلقا او لاستناد السبب فالحكم كصورة فقد البينة فيحكم لمولى المأذون والاحتمال ترجيح ورثة الدافع لاصالة الصحة

ثم احتمال تقديم مولى الاب لانه ... بالاصل وهو ... العقد فيكون كالخارج ولان الاصل بقاء الاب على ملكه ويحتمل

الحكم التداعي وتساقط البينات **قوله** اذا اشتريها ... بعوض ... **قوله** عبدا او امة لاتحاد الطريق **قوله** في الذمة موصوفا

بوصف السلم **قوله** ودفع البائع عبدين ... **قوله** ... المناط **قوله** قيل يرتجع نصف الثمن فان

وجه اختاره ... الكافي والوجيه لما ... بعد طلب المشتري الابق ... وهذا ما ... الفاضي ...

من محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام لكنه ضعيف **قوله** وهو بناء على الانحصار ... على سبيل ... كونه حق احدهما ...

وعدم ضمان الابق على المشتري فيتخير نصف المبيع ... قبل القبض مع التزويج فيرجع المشتري على البائع

الثمن وهو عوض التالف ويكون العبد الباقي بينهما بالنصف **قوله** ولو قيل التالف مضمون بقيمته ... العبد الثابت

الذمة كان حسنا كشف الحجاب ... في هذه المسألة ... شيئين ... عبدين ... او منهما

او اشياء ... كل ... بمنطبق ... التالف كما قد ... الفاضي ...

لعموم على اليد ... المقبوض بالسوم ... الطريق ثم يطالب المشتري

البائع بما ... عليه البائع ... كان الكل ... قبول التالف ... الباقي ... قبول الباقي

دفعا لعوض التالف من مثل او قيمة ولو انحصر المطابق في احدهما فان اختاره رد الباقي ان كان هو المخالف ... عوض التالف

وحيث ... وصول المطابق اليه كان للدافع ... الامر بالتالف كان مطابقا لحصول التالف

الفرق ... الرواية المذكورة في المسألة وبعض ... الاكثر لا ينطبق على القواعد بوجه لان المبيع ... مبهما

موصوفا بوصف ... على كل من العبدين ... كما هو الظاهر والحكم ... بعض القواعد ... كما ذكرناه ... حرية

الرواية ... على ... فكان ... وعدم ... التالف ... عوض ... فقط لو ...

مع رضا الدافع ثم دفع الباقي اليه ... التالف ... للدافع ... الباقي ... ذلك بالتقاص ... الرجوع

اليه ... يحمل الاختيار ... قبل ... كان الحكم ... قبول ... المشتري عوضا

الفرق ... فرق بين صورة انطباق ... الكلي ولو قلنا بالتقاص ... بان المشتري ... اشكال

واما

وان لم ينطبق على شيء منهما دفع اليه غيرهما التالف ورد الباقي واخذ ما يطابق المبيع الكلي وان رضي الدافع لاخذه عوض الحق من غير

مظلم صح الدفع ايضا بما شاء منهما ... المالك في ... الدافع ... كان المبيع مجهولا ... بين العبدين او العبد

فالتالف مضمون والباقي ... العقد ... جميع الدافع مع ... بالبطلان ... التالف بحيث تقدم

في المقبوض بالبيع الفاسد وان كان المبيع نصفا من العبدين ... فيهما فالتالف مضمون ... البائع ... الاخر

من مال المشتري ... من ... الخيار المضمون على البائع وعليه رد نصف الباقي فلا تنطبق الرواية ... على شيء من هذه الوجوه

لاشتمالها على احكام لا توافق ... الاحتمالات المذكورة كالحكم على المشتري برد الباقي ... ما اوجب ... بينهما ... ايضا

شاعا ... نصف الثمن الباقي ... كان العبد الباقي بينهما ... ما ذكر ... القواعد الشرعية لا يمكن طرحها بهذه

الرواية الضعيفة ولا ... على ... الامر ... ولا اصول اصحابنا ... وفتاويهم واجماعهم ... البيع

لانه ... لاحكام البيع باطلا بغير خلاف وان البيع ان كان هو التالف كان من مال المشتري والثمن كله للبائع او الباقي

تخير به فيتم **قوله** اما لو اشترى عبدا من عبدين لم يصح العقد لو اشترى عبدا من عبدين او عبيده ... من عبيد او امة او

ضاعا ... او ... غير الحيوان من ... المبيع ... بعض ... الحكم ببطلانه وكلام الحلي المتقدم

يؤذن بدعوى الاجماع عليه والاصول والقواعد المحكمة والشرعية الحكمية ... بيع الغرر ... من غير فرق بين

ان يكونا متساويين في القيمة والصفات ام مختلفين للاشتراك في العلة المقتضية **قوله** وفيه قول موهوم ... الشيخ في بعض كتبه

بالصحة هنا ... مع اشتراط ... الخيار للمشتري بينهما ... الاجماع ... عند ... والاجماع في

المنع ... الشرعية الحكمية والاجماع المتقدم ... على الشرط من عدم ... الكتاب والتربية ولذلك

عن ... في باب السلم ... وقد ذكرنا هذه المسألة في البيع ... اصحابنا ... وان

في العبدين فان قلنا بذلك ... الرواية ... الظاهر كما ذكره ... من الرواية ... ايضا

تسليم العبدين ... بالمعنى ... الظاهر ... البيع على الكلي ... الضعف ... القواعد ... كما ذكرناه

تلف العبدين معا ... العبدين ... الاثنين ... البيع ... **قوله**

اذا وطئ احد الشريكين ... سقط الحد مع ... احد الشريكين ... الاحكام ... الشبهة

... الشبهة ... الحكم ... الحد ... والاجماع ... الحصول والمنقول

... الشبهة الحكمية ... السؤال ... الوارث ...

اجنبية ... الشبهة ... الشبهة ... يسقط الحد **قوله** ويثبت مع انتفائها عموم دليل الحد مع النصوص

المستفيضة وعدم ... الخلاف ... الاجماع **قوله** لكن يسقط ... نصيبه ... كان ...

... الاب في نصيب ... كانت ... وكذا لو كانت ... بالنسبة الى نصيب

الولد ... نصيبه ... من جهة ... الاصل ... العارض

... الشبهة ... الاحكام ... الاسباب ... والاجماع الظاهر والمنقول

والصحيح المستفيضة ثم الاسواط لو وقعت على نسبة التضعيف فلم يكن كسر في البين فالحكم واضح والا فوقع التنا ما التوزيع بالنسبة الاقرب وصح مع بقض السوط على المعنا دون فز السوط فالظاهر او بقبض السوط على نسبة مقدار الكسر اه نصفا فنصف او ربعا فربعا وهكذا وجوه اظهرها الاخير لان المراد بالحد المنقسم بعد تقديرها والتعيين وبعد فرض التوزيع بمقتضى النصوص المستفيضة نظر الى الحد هنا هو الجلد مطلقا لا معنى القتل والرجم ولو ادعى في سمى الزيادة على نزر يكره وانه علم كذبه ملاقات بينة على سفه ورد بعضها بنسبتها من الجلد على الاقوى الشبهة ولو فرض قبل تمام الملك عالما بالحكم كالموهوب قبل القبض ونحوه واحد وكذا الفضولي على ملكين اشاه ل وعلى الكشف فى البداوة والانتظار او العدم بحكم وجوه اقربها الاخير لكنه عاص باقدامه قبل الاجازة بتعزير قوله ولا يقوم عليه بنفس الوطى على الاصح قبل الحبل الاصل واشراطه فيه ولا الاتلاف ولا الترات على التلف ويحرم الاحتمال البحرى فيه جميع الحوادث مضافا الى الاجماع المنقول وبعض النصوص المنقضد او المنحيوة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا وتعليق التقويم على الوطى في بعض النصوص مقيد بما ذكرناه اما حمل المطلق على المقيد او لعقد الكافوة وضعف الكل الا اشتماله على التفريق بين اشتراء الشركاء لها بعد الاستبراء فاسى بعض من التقويم عليه بمجرد الوطى ولا وجه له وعلى القول به لا بد من العلم بكون الوطوء من الواطى فكذا ما الخنثى المشكل فلا يقتضي مجرد ولاحتمال الذكورة في الموطوء ومكسه في الواطى كما انه على المختار من انه لا تقويم الا مع الحبل لمكان الواطى دون البلوغ او الموطوءة صغيرة او يائسة انتفى احتمال الحمل فلا تقويم قوله ولو حملت قومت عليه حصص الشركاء وانعقدت خاصة دون ما قابل نصيبه ويدل على التقويم اذا احبل النصوص المستفيضة والاجماع بقسميه ولا يحصل الملك ابتداء اجماعا ظاهرا ويحكيه الاصل بل بالتقويم بل ايصال القيمة او ضمانها فان مع رضا الشريك بالضمان فحق الشريك في المنافع الحاصلة قبل ثابت ويجب مضافا الى القيمة العشر في البكر ونصف العشر في غيرها بسبب الوطى في غيره ما قابل حصته على الاصح عملا بعموم دليله مضافا الى الاستصحاب لتعلق العقر بها اثناء الحمل قبل تحقق الحمل فيتخصص بها ظواهر النصوص الواردة في البعض انه اذا وطيها مولاها وفي الحالة والدالسة والبعضية المردودة بالعيب دون ارش البكارة على الاظهر لما مر في الامة المحصنة ثم انه يعتبر التقويم من الصيغة كما هو ظاهر الاصحاب والاختيار ويكون كما يحتاج الى العوض بالتلف ويحتمل بعيدا الاجبار كما هو الحكم المعلقة فيكون من شواهدها ثم التقويم موقوف بالنسبة الى الواطى والشركاء فلو طالبا لم يوافه ولبعض ونحوها لكن لا يسوغ الاهمال الباعث على التعطيل ويعين طلبه لاحدهما الجابر او الحاكم ولو امتنع احد الطرفين من التقويم اجبره الحاكم عليه فان لم يمكن قام مقامه ولو لم يصل اليها الى الحاكم كان للممتنع التقويم على الداخل ان كان هو الممتنع والتوسل الى حقه ولو بتقاص ونحوه وان كان الممتنع الشريك كان للواطى التقويم على نفسه وايصال حق شريكه اليه ولا يجري عليه احكام البيع فلا اعتبار هنا بالمجلس والحيوان ويتعين عليه اخذ الارش وعوض النقص وليس له الرد لو وطيها قبل التركة فظهر الحمل بعدها كما لم يجز بام الولد ولا تقويم كما انه لو ظهر فساد التركة لم تكن ام ولد ولا تقويم وتعتبر بها الامة الموطوءة المحصنة لغيره ولو وطيها بعد الوطى بجنايته جاز نحو عليه الجميع جمعا بين دليل الخيارة والتقويم في الامة المشتركة ولو نقل بعضها بعقد جائز او بخيار ثم وطيها في الخيار فان قلنا ان هذا التصرف يعد فسخا للخيار فسخ وخرجت عن حكم الامة المشتركة ودخلت في المملوكة المختصة وان قلنا انه لا يعد فسخا دخل في المسألة ويحتمل بعض الحكم بالوضوء الاجمع بعقده بعقد جائز او مع الخيار ثم وطيها في زمن الخيار فمع الحكم بانه فسخ كما لا دليل

ومع علمه كان من الامة المحصنة للغير فلو كان الوطى بامر الشريك او بعض العقر وان قلنا ان الاذن لا يوجب التحليل الكلي مع الحبل فنحو على او عيا الاحتمالين ولو وطئها الشريكان معا كل واحد العقر لصاحبه وبتخريج الحمل بالقرعة فيمن خرجت باسمه فهو مسئ عليه ما ذكر من الحكم مثله على الشريكين وحكم التركة بغير البيع من الاسباب واما حكم الاختلاف في البكارة وحكم المطاوعة من حيث العقر وحكم من وجبت بكارتها بغير مس الرجال وحكم تعدد الوطى او وطى الدبر خاصة او تفضا لها الا انه بالوطى تعدد وحكم ما ذكر في الامة المحصنة ولو حم عليه وطئها ومسيرا من كان يكون منه كم انهما ابتداء بحق احوال احكام التركة انهم وجهان ثم كون المدارك في زمن التقويم على زمان الوطى او الحمل لا انه سبب الاتلاف والاشراف على التلف او التقويم او الانتقال او الاكثر من بعض الى بعض ثنائيا او ثلاثيا او رباعيا الا انه كلما زادت زادت ن ملاك الاولى الى ان يحصل الانتقال بجمع القيمة او التخيير وجوه اقواها الثاني ولو سقط الولد قبل التقويم او الانتقال استمر ملك الشركاء للاصل والاستصحاب ما هو لا ينافي تحريم التقويم المستفادة من النص قوله وانعقد الولد حرا ولو كان الوطى عمدا نار ظاهر اطلاق الفتاوى والنصوص الحرية بالتقويم لمكان الحمل المحرم فهو من زنا لمكان الحكم بالحد المحصن في صورته بالنص والاجماع ولولا الحرية لما حصل بجلد اسباب المعاملات وجب التقويم كما يشعر به التعليل بانه استرقها في بعض النصوص ولعل الحكمة انه ليس زنا محضا بسبب ملكه لبعضها الموجب لحصول الوارث فيحصل التشبث للحرية الاستيلاد والنسب بالجزء المملوك للواطى فيسري الى الكل تغليبا كما في اصل التقويم بعقد حر ابعد انتفاء النطفة في ظاهر النصوص والاصحاب فلا يتوقف على ترتب على الولد ولا التقويم وانما القيمة لا اصل الحرية ويحرم عقدها لشبهه لعدم تحقق الزنا الذي يكون مانعا من الانتساب بحصول الشبهة وتعلق الحرمة فيجري احكام الحرية على الولد من حين الانعقاد الى حين انعقاد الولد ومدة قوله وعلى الاب قيمة حصصهم يوم ولد ولا خلاف فيه مع ظهور النصوص الواردة في وطء الشركاء الامة المشتركة مع ان ابهم الولد مضافا الى تفويت حق الشركاء من الاب كما في الامة المحصنة حيث يأخذ قيمة الولد ثم المدار في تقويمه على زمان الولادة الى الدنيا ولو تأخر وقت التقويم او حط منه لخروج ولد ان ابنا على التقويم حال الحمل فمنه سقط عنه عشا عن الولادة فلو تلد المدار على الولادة ولم يخرج ميتا فلا شيء فيه فان خرج حيا ثم مات لم يقدر قيمته حال الحمل ايضا قبل عروض النقص زادت على قيمة الولد فيقوم حاملا الحال بلا اعتبار الحمل الرحم جنايته او مرض او نقص قيمة الجناية الحمل التقويم حياة صحيحا ويغرم على جنايته لانه علقها تم بالتفاوت ولو ولدت متعددا قوم الجميع ثم معلوم الحال لا يحتمل غيره واما الخنثى المشكل والممسوح فيحتمل اعتبار الجنسين بنسبة نصف القيمتين والاقوى اعتبار الصورة من نوع الصفات الى المختصة ومع اختلاف المقومين يرجع الى الراجح ومع الاقل ويحتمل قيمته بالتقويم من حيث معقد الظاهر والاشتباه وكلام الاصحاب ولو كان الحمل من خادم بعض الشركاء او غيره او الزوج ونحوه فهو حصة الشريك عليه وامتنعت على الشريك وبطل التقويم وهو الاصح وكذا في الامة المحصنة قوله المملوكات المأذون لها اذا ابتاع كل منهما صاحبه من مولاه حكم بعقد السابق فان اتفقا في وقت واحد بطل العقدان اذا انتقل المملوك المأذون من مالك لاذنه بطلت اذنه ان يكون مطلقا كالذي بنى بالملك ما لم يصرح بزوال الملك ان الاذن ما جعلت بالاستنابة بغير الملكية او ليس بالاستنابة بالانتقال والوكالة بالاحتمال اشرف للعقد وغيره والمميز بينهما مع اشتراكهما في مطلق الاذن انما تصريح الولي بالخصوص القرائن عليه ومع عدمها يحمل على الاذن اما للالتزام العرفي على انقا متوقف ملك او الشك في شمول الاذن لما بعد الانتقال فيكون تصرفات ما بعد الانتقال باطلة ومتوقفة على الاجازة فيما يقبل الاجازة اذا انتقل المملوك بعقد جائز انتقض كالانتقال بالعقد

اللازم فلو فسخ العقد فالاقرب رجوعه الى مولاه ام يبطل الاذن السابق كما لو عزل فاذا مكنه وكذا لو نص على ان عبده مأذون فتظهر

بقيا الحدث يبطل الاذن فيه الاسم الاجازة وكذا وكيلا صح وقف بيع العبد مع اجازة مولاه ولو وكل طلقه رجع فنعتق فيظهر البيع

وكل يبطل الاسم اجازة مولاه وكذا الاذن المالك الاخر الزوجة والخادم والاجير ونحوهم ولو وقع الخلاف فى اذنه والوكالة

قبل مدة كالاذن لكونه منكرا للرابع اذا عرف ذلك فلو اشترى كل من المأذونين صاحبه لنفسه فان صاحب الملك بطل الاذن صح السابق

وبطل المقارن واللاحق فلا يخصص ملك العبد لسيده او لمولاه فان سبق احدهما بالاثنان ولو باخرجز من القبول صح العقد

وبطل عقد اللاحق الاسم الاجازة بخلاف ما لو تعلق العقد بغيره كما اذا استاجر كل صاحبه فيصح العقدان وكذا لو تعلق احد

بالعين والاخر بالمنفعة مع ان عقد العين ولو صحت احدهما صاحبه او تعبير مع الاذن صح عقده من سبق اقبا فيما لا دائن

شرط الصحة ووقف الاخر على الاجازة فيما يوثر فيه ولو اعتق كل صاحبه صح اعتاق من سبق بالجزء الاخير وبطل الاخر وان اتفق

العقدان بطلا وبيانه بطلا فلا يحكم بالصحة لتوقف الصحة على بقاء الاذن الموقوف على عدم الصحة قبل تمام العقد

ولا ترجيح فيفسدان ولو وقع الاجارة فيصح العقدان لعدم استناد الصحة الى الاذن بل الى الاجازة نظرا الى بقاء بعد تمام العقد

فان ستر فيكون الانتقال بعد وقوع العقد من المالك ولا يتوقف الحكم ان اتفقا على ذلك فيصح معا كما لو اتفقا كما او كليهما معا

مع السبق والاقتران لانه لا يتوقف صحة العقد على بقاء الملك وان اشتبه التسبق والتقرن فان علم تاريخ احدهما حكم بتاخر المجهول

او جهل تاريخهما احتمل الالحاق بالاقتران للاصل وهو الاصح والقرعة لضعف احتمال الرد لو علم السبق وجهل السابق فلا يحصل

لانه الحال لم يشكل ولو دار بين الوجوه الثلاثة فالاحوط الاقتران للاصل فيحتمل القرعة ويكون بين فصحة احدهما الاقتران وفى

الحقوق السبق فان ظهر السبق تبين فعين اخرجه الشيخين او بتلك ابتدا واما ما ل على اعتبار المسح مستقلا على صحة عقد الاخر

بطلان عقده والبطلان مع الشافعية على تاخير من الصحة غير معتبر في القواعد من وجوه والشروط الحكمية ولو قرن العلم بالمحصل

فلا يبقى له خصوصية وما فى الضوابط ولو اختلفا في السبق يرجع الى مسئلة التداعى ومما ذكر تعلق على استخراج حكم في البيع العقود

وما لو اشترى احدهما لنفسه والاخر لمولاه او كان احدهما مأذونا والاخر وكيلا وما زاد على العقد به وحكم الاماء المأذونة قوله لو

اشترى جارية سرقت من ارض الصلح كما يجب ردها على البائع واستعادة الثمن ولو مات اخذ من وارثه ولو لم يخلف وارثا استسعت

فيما وقيل يكون بمنزلة اللقطة ولو قيل يسلم الى الحاكم ولا تستسعى كان اشبه اذ المالك بوجه من وجوه الحاكم عندا وغيرها شيئا

من عقوم المال بالاصل ام بالارض كما اهل الصلح بعينه وصرف مع ضعف وحديبية على صاحبه فوطا وان امكن والا فاخيا بجعل

ام ترى وان دار بين محصور ومحصور في الصلح وان تعذر احد الرد جعل مطلقا ادبحر بحيث على الناس تصدق بعد الفقير من بين الضمان

تعبدا او سلم الى الحاكم اصالة لا على بل المحصول عملا بالاصول المهدة وعلى الحاكم رده ان امكن والا بسبيل الصدقة من المال

المشترى ان كانت مسروقة من غيرها ومسروقة من اهل ارض الصلح او منها لا من اهلها او من اهلها لا منها فالحكم على نحو ما ذكر الا ان

واما ان كانت مسروقة من ارض الصلح ومن اهلها وانتشارها فيحتمل مقتضى الاصول والقواعد لانها ثابتة من الاقسام لكن في ستة

ضعيفا من المنافقة الكلام من ردها على البائع واستعادة ثمنها فان مات ولا يعقب استسعيت في ثمن رقبتها من التسع من بعد العلة

وفيه ضعف فى القواعد من حيث ان الايجاع الى البائع العالم وهو ظالم ان حكم باسترداد الثمن من البائع ثالثا او لا فلا انا كان

ام لا

ام لا كما هو مقتضى اطلاق وفيه ان فيه من الاشكال والقرب بعيد من حيث البائع ومعتبر وحقا قرين منهم في بيعه بيعا مال المولى وعدم الحاق بقوله

بقرينة المقام على الاضعفة الامر باستسعائها فهي مكونة القيمة من غير سلطان شرعي فان كسبها لمولاها وطيعة فان البائع لو كان حيا

ولا يقدر عليه او على الرد اليه فلا يمكن تكون لبعوض الثمن مستعينا مقرا فاقيه من المخالفة للقواعد لا تمكن اصلاحه بحيث يوافقها الا ان

بعضهم لذلك بالا يحسن فلا يعد كيف ولو اتفقا الحاكم الحاق كل منهما بحسب حكم الحاكم باحدى العواصم الشرعية من الكفاد ولا يطيق

تلك القواعد المحكمة يحصها لما كان متضمن بطريح مع انه لم يجيء حكمها بعد الاستسعاء فاذا هو الحري بان ابتداء ويلزمها الشيء

اوبعد البيع والتسليم تحرزت شيئا فشيئا او حصل بعد تسليم الحال الواحد هذه الوجوه بحري الحاكم او اجرا حكم المتسلط عليها او وجه

التسليم الى الحاكم بعد الاستسعاء فيفعل بها ما يوافق الشرع وجيه والاولى الرجوع الى القواعد التي اشرنا اليها واخذ حكمها وحكم فيها

ثم اطلاق مؤنة الرد على البائع والمشترى ويسقط على الغارر وان لم يكن فالظاهر الغارم والمتعذر لو اوصلها الحاكم في بيت المال اذ كان

ذلك من كسبها او ضمن وفيقدر مدة البقاء لو قبضها من المولى من كسبها فلو لم يحصل الصاحبها فالمتعذر عليه ويحتمل ارتجاعها على

البائع العادية ولو سرقت من ارض الحرب مع احتمال كونها للحربي فهي لسارقه وبيعها نافذ ولو سرقت منه مالك كافر في غير ذلك

فلا يعلم مالكها ام يرجه الحربي احتمال عدم العصمة وشرعها وهو الاقوى للاصل ولو اختلف السارق البائع والمشتري فالقول مع

او غيره قدم قول البائع عملا باليد واصالة الصحة **قوله** الفصل العاشر في السلف وهو نوع من انواع البيع يشتمل على تاجيل

وتعجيل الثمن **قوله** السلم والسلف واحد ولذا نعوته احدهما ويعرف بالاخر **قوله** هو ابتياع بل هو عقد يخلص من البيع كالتسيير والنقد لا

الايجاب والقبول ثم الحق كما اطلعه التعريف يعم صدق السلم على سائر المعاوضات فلا يشملها الا السلم ولا يتقيد بغيره **قوله** مال

لا مستقر وهذا القيد لا يستعمل فيه وكان معلوما من سابقه **قوله** مضمون اي في الذمة فلو بلغ عينا شخصا لم يكن سلما وفى

الى اجل صح العموم ولم يكن سلما ايضا **قوله** الى اجل شرط في اصل العقد وان سقط العارض لانه اصل بالعارض ولو باع المضمون

تارة كالذكر الاجل او شارطا مع ذلك لم يكن بعد صحته الاصل ولا يبيع من المحتملات باسكان اتصالها حالا فلو كان مما

مدة تفوت بعض الناس فسد **قوله** معلوم هذا شرط الصحة لا الاخر المهم **قوله** بمال عينا كان او منفعة **قوله** حاضر اي مشخص معلوم

في مجلس العقد ولو علم بل العقد **قوله** او في حكمه كالحال في الذمة ووقع عليه العقد حالا او النقد والنقد بقبض السلم اليه اذا وقع عليه العقد

ذلك لانه بحكم المقبوض والمال الشخصي الغائب اذا وقع عليه العقد وحصل قبضه من الاصيل او الوكيل قبل التفرق وهذا القيد

مخرج للنسيئة المعروف السلم بانه بيع موصوف بعجل كما احتمل وعلمت ثم مقتضى عقد السلم فقد دل عليها الاجماع بعضهم والنصوص عموما

ويعم فيه العاطفة ويجري فيه متى كانت البيع ويختص من بينها بعدم ظهور خلاف في صحته بلفظ اسلمت وسلفت واسلمت

سلمت وجرى مجراه وان انعقد بهذا العقد بعد من كل من المتعاقدين ويقبل الاخر كالبيع مع دلالة العموم عليهما كما

تحقيق قوله الى اجل مقصد البيع **قوله** وما اتى بمعنى ذلك بحمل تحوله كالسلف سلمت وقد عرفت انه يتعلق **قوله** ويلفظ البيع

الحلال واستثنى الاطلاق لعدم وضوح بيان ذكر الاجل فينعقد سلما الا يجاب مجرى بان ثبت له وجوب قبض او سلم قبل التفرق **قوله** ويعقد

البيع بلفظ السلم للخالي كما هو الاكثر بعد ذلك البيع بلفظ السلم مع التلفظ بالحلول والعقد اليه او قرينة دالة عليه كما ينعقد ترك الاجل

البيع الحال المجرد من الاجل بلفظ السلم الخالي عن ذكر الاجل كما ينعقد السلم بلفظ البيع مع ذكر الاجل **قوله** كان يقول الى المشترى فيكون

ذلك على نهج التسلم من كون المسلم هو الثمن والمسلم فيه هو المبيع قوله اسلمت اليك هذا الدينار في هذا الكتاب او في كتاب كذا او دينارا في هذا الكتاب
او كتاب كذا او يقول البائع اسلمت اليك هذا الثوب او نحوه كذا في هذا الدينار او في دينار قوله المعتبر فيه اعتبارا بقصد المتعاقدين
تناسا [illegible] ولان اللفظ الصريح عليه وان كان مجازا فهو قريب من باب استعمال اللفظ الموضوع للنوع في الجنس فان البيع يعم كل مبادلة
ذلك المعنى المخصوص مرجحا للعمومات لتدفع ما يتوهم من انها تعقد بالالفاظ لا تثبت بالمجازات ومن انهم حيث جعل الشارع هذا
ناقلا عن الوافل الشرعية توقيفية ولانه اذا جاز استعماله في الذي يحتمل العقد كان مع المشاهدة ادخل لانه ابعد من الغرر والجهالة
ينفون معه امكان التسليم والامتناع بخلاف الاجل فكان اولى بالصحة ولان البيع ينعقد بذلك لكان ولا يبعد ان التسلم الاقرب للحقيقة
البيع من التمليك المستعمل في الهبة استعمالا شائعا او لو جعل متعلق البيع عينا موصوفة بصفات المسلم فاما كان ابطل الصحة
اقرب الى السلم من بيع العين المخصوصة فالاوجه الثمن يحتمل الصحة هنا والاصح عدم الصحة في الموضعين لفقد الاقرب القرائن في
هذا المجاز نعم وسائر الالفاظ مدخل في الاصل لعلهم قوله ويجوز اسلاف الاعراض في الاعراض على الثمن ونقل الاجماع عليه المخصوص
بالعموم والخصوص والمنع كامل للاستثناء في المختلفين اذا كانا مكيلين او موزونين او معدودين كالثمن في النسيئة لعلة الربا في
ويجوز منا ان الحق اشتراط الوحدة الجنس فيه اولا الصحيح الحسن العربي بلا اصطلاح ولا ينبغي المغربية بالكراهة مع اختصر معدودها
بانه من هاهنا وجوه ثم المراد بالعرض هنا ما عدا النقد به حتى مثل الحيوان والفلوس ونحوها ثمنان مطلق الذهب والفضة قوله اذا
اختلفنا او علمت علم يكون نادر به قوله وفي لاثمان العموم وظاهر مذهبه في الحاوي المنع من اسلاف في النقد [illegible]
حنيفة مثلا محتجا بانها لا تثبت في الذمة الا ثمنا فلا يكون مثمنا وهو مع عدم [illegible] دليل مصادرة [illegible] جواز بيع الذهب
والفضة وكذا العكس قوله واسلاف العروض في الاثمان بالاخلاف يظهر [illegible] قوله ولا يجوز اسلاف الاثمان في الاثمان ولو
اختلفا بالاطلاق اجمعه ممن اوجب قبض عوض الصرف في المجلس فان السلم يقتضي تاجيل المسلم فيه وهو ينافي قبضه في المجلس ويمنع
التماثل المانع من هو ربا الزيادة الحكمية في المؤجل ولو فرض في المختلفين حصول القبض في المجلس لا استدامته الى خروج الاجل
او تبع البائع [illegible] الاجل بحصول الحلول [illegible] وجهان اجودهما ذلك [illegible] ولو ركب الثمن
او مجلس العروض والاثمان نصوصه كثيرة والحكم بها ظاهر في [illegible] وفي العرض في الربا لو ركب العقد من سلم وغيره كان لكل
حكمه [illegible] فيقبض ما يقابل السلم في المجلس [illegible] ما لم يلزم الربا
اعراض السلم بالمتعذر [illegible] كما في الاجارة ولو كان السلم [illegible] لا يحصل الاجارة بعد
الاجل [illegible] وعلى [illegible] العقد [illegible] ولو كان المبيع العرض هنا حيوانا موصوفا [illegible] ثبوت
من حيث العقد او القبض او راس المال او الاجل [illegible] المبيع المخصص من الحيوان ووجوه الاول قوله وهي ستة الاول ذكر
لا للمهية [illegible] الرابطة [illegible] السلم فهي لا تبلغ ستة او مطلق شرائط الصحة [illegible] الحصر [illegible] ذكر الجنس والقدر
والكيل وتعيين الاجل [illegible] وهو معرفة المسلم فيه [illegible] كل واحد شرطا مستقلا قوله ذكر الجنس المراد به ما يعم
النوع قوله والوصف المراد به حيث يطلق في مقابل الجنس هو الوصف الرافع للجهالة وان كان الوصف اعم منه لما ان العوض المعوض
في بيع ونحوه [illegible] مشاهدا كما لو كان [illegible] كلياب في الذمة [illegible] مؤجلا [illegible] السلم لزم معرفته بالوصف

من الجهالة

من الجهالة المفضية الى النزاع بذكر جنسه باللفظ الدال على الحقيقة كالحنطة مثلا ثم ذكر كل وصف يختلف الثمن
او الاغراض بكل اختلافا ظاهرا او نادرا لا يتغابن الناس بمثله في مثل السلم فقد يتغابن في السلم بما لا يتغابن به في غيره بلفظ
او ما يقوم مقامه معلوم المراد عند المتعاقدين ظاهر الدلالة او نادرا خالف اللغة او الشرع او العرف العام بحيث يكون مستفيضا
بحيث لا يبعد الاختلاف معناه بين التاجرين للمشهور بالعرف في نظر الشارع في العقود اللازمة المبنية على المغابنة
مع مسيس الحاجة اليه عند امتناع من يعلم الحق او يخبر به او حصول نقص غير مستلزم التفريط اولياء بالسبق والاشتباه معا
لحق لا ان ابدا ولا ان انقضى ولذا الاجود شرط الاجود لجهول لتسويغ ومعنى التعاقد به اذا ما من جيد الا ويمكن اجود منه ولا الادون
لما ذكر ولكن عقد الرديء بمعنى الادون لا يوجب حصول العلم حينئذ لعقد الفائدة ولا يثبت في الدون الاختيارية
ولا صورة لحيازة الحاكم ثم لو كان الاجود الادنى بعد ان اتفق في العرف صح كما يصح شرط الجيد والرديء بل يجب
مراتب الجودة والرداءة المعتبرة الوصف بينا ولما الاسم ازيل الاختلاف [illegible] في العين والرجوع في الاوصاف الى
العرف وربما كان العالم العرف جاهلا من الفقيه وما انحطت بها الاجمال واذا كان في السلم فيه خلط ليس مقصودا كما الخل والخبز
لم يجز بيان مقدار الخليط كما شرط الشهداء الى اهل القليل المعتبر لا يرسلي كالنوى فلا يعتبر قلته ولا كثرته لو اخرجه سالم يخرج المتعارف
ثم لو اشترى حسبما كان لم تصح [illegible] المقصود فان لم يكن من معرفته ومعرفة مقداره وما يختلف الاغراض به ثم لو كان
بيع المجموع من حيث المجموع من غير ملاحظة مقدار الخليط كبعض المعاجين والسكنجبين بعد معرفة قلته الحموضة او الحلاوة مثلا
جاز فذلك لضبط الغرض وقالت المالكية هو الملازم في حد المعاملة وفيما ليس بمثله مشهورة عند الناس كبعض الادوية والمعاجين
استعمالها او قراءة لفظها فلا بد من معرفتها المتعاقدان وهل يجزي الاستفاضة ونحوه بحيث يكفي شهادة اهل الخبرة عليه
مرتب عليه لانقطاع النزاع بشهادتهما ولما جعلهما الشارع مناطا كليا في ثبوت الحكم وجهان اقواهما الاول لا امكان نقله
او كلاهما او شيئا منها او نسبان احدهما بعض اللفظ وهو لا ينافي ما بني عليه البائع من عدم الجواز فيها لا يعم وجوده وبقي حصول
في السلم فيه شيئا المتعذر فيه الجهل من صنف الجهة نحو ما اذا كان موجودا حالة لا يطلب في الوصف الغاية بل بحصر ما يفيده
المزيل لاختلاف العرض والقيمة او يطلبها واقتضى الى عزة الوجود ولو شيئا ما و بالقوة بطل بالاخلاف يظهر لانه عقد السلم
لا شرع ما ليس بمالي فانما كان غير الموجود كان مع العزم مؤديا الى التنازع والفسخ فكان منافيا للمطلوب من السلف ودفعا كان
منهما والاصح انه لم يكن الاستقصاء واجبا ولا مع عدم الاستقصاء الحصرية الوجود ثم قد يكون عزة الوجود للصفة الاجتماعية
كل جزء منها كالجارية الحسناء مع ولدها الحسناء فلما كان المجموع الذي وقع عليه العقد ولو عقد عزيز الوجود بعد العقد قبل قبض الثمن
لو كان قبله او بعده كان كثرة الوجود على خلاف العادة في راس الاجل ثم من الاشياء ما لا يكن فيه السلم كالموصوف الذي تتفاوت الفقيه
او الاعراض باختلافها كثيرة انما فكر جميعها ادت الى عزة الوجود كالثلاثة الكبار والياقوت المعتبرة الاسراض فيها الحجم والشكل
والوزن والصفا واللون وسائر الصفات ثم لا باس بالصغار التي لا تباع بالوزن ولا التزييد اللادويز وغيرهما فانه يضبط
بالوصف وكذا بعض الجواهر التي لا يتفاوت الثمن باعتبارها تفاوتا كبعض العقيق وقد يختلف امكان ضبط الوصف وعدمه
الفصل في مثل الفراش ويخالف الاحكام الا في المشاهدة لاختلاف الطبائع والامزجة في الرغبات والمطبوعية وعدمها باختلاف ما لا

المدفع ثم هذه الرابطة جود فلا يكفي مجرد الاعتقاد مع كشف الخطاء ثم لو سلمت صحة العقد في انضباط الاوصاف وعدم
حصول الاستقصاء الموجب لعزة الوجود وعدم [illegible] اللفظ [illegible] على ابطال الراد الى اشتراط الشرط [illegible]
بالاشارة من غير لفظ العقد وغيره فيه لما ذكر وكل ما ذكر او اغلبها يجري في الكلي الحالي والشخص الغير المرئي المحتاج الى
ثم المدافعة لعزة الوجود وعدمها انما هو على مكان وجوب التسليم وعدمه [illegible] لا استقصاء الى القدر الا الندرة فلا يلتفت
ذكر الصفات اللازمة للطبيعة [illegible] وجود منه الحمل بل يكتفى بذكر النوع عن ذكرها ووصف المتعذر بوصف المعين التعلق
بها قوله كان حسنا تعرف ضعفه قوله في القدر بل في غير المثال قدمه كما عرفت قوله وفي الجلود تردد واختلاف فالمشهور المنع
لتعذر الضبط بالوصف وعدم افادة الوزن الوصف المعتبر لاجمام اوصافها المختلف باختلافها [illegible] الغلظة ونحوه
يحصل به ولا اقل من الشك فيرجع الى الاصل وعن الشيخ والقاضي الجواز مع المشاهدة لارتفاع الغرر بها فان اريد بيع خصوص
الجلد المشاهد فهو خروج عن السلم لاشتراط كونه مضمونا او بيع عدد معلوم كلي مماثل لهذا المشاهد في الصفات فان
اريد المماثلة في جميع المشخصات [illegible] الوجود او في المشخصات الموجبة لاختلاف الاثمان فلم يعين عرفا بلفظ [illegible]
الدلالة حتى يرجع عند الاختلاف فيه [illegible] وقد اشار الى ذلك في التذكرة او بيع عدد معلوم كلي من هذه
الجلود المشاهدة فهو تعلق البيع بالعين الخارجية فلم يكن السلم فيه مضمونا وخرج عن السلم مع كون تلك العين البيعة
بجملها غير مقصود حتى في بيع النقد مع ان مماثلة الجلود الكثيرة المشاهدة المحصورة [illegible] في جميع الخصوصيات
محال عادة او في الخصوصيات الموجبة لاختلاف القيمة المشتركة بين تلك الافراد الكثيرة فكيف لا يمكن التعبير عن هذا القدر
المشترك بلفظ ظاهر الدلالة حتى يحتاج الى المشاهدة فيكشف عن قدر المشترك [illegible] وتلك
فكيف يباع عشرة منها مثلا من غير تعيين والقياس على ما لو شرط [illegible] من بلد معين او الغلة من قرية معلومة لا يخفى
مع الفارق فان المبيع هناك كلي في الذمة باوصاف معلومة لكن شرط في ضمن العقد اداء هذا الكلي من تلك القرية فلا ينافي
السلم وهنا لا يمكن وصف الكلي بشيء ينضبط به الفرض الا بالمشاهدة من غير تعبير لفظي يكشف عن اوصاف المبيع على الشخص
بين تلك الاشخاص ويرد عليه تلك المحاذير واما الخبران المجوزان لذلك فمع ضعفهما سندا وضعف احدهما دلالة [illegible] الجواز
حتى مع المشاهدة ولا يقول به الخصم مع اعراض المشهور عنهما [illegible] الاخبار
قوله ولا في الجواهر واللآلي تقدم استثناء الصغار [illegible] المتقدم قوله وفي البيض والجوز عن الشيخ اشتراط ضبطهما بالوزن [illegible] حصول
ولا يصح الاكتفاء بالعد مع ذكر النوع الذي يقل الاختلاف فيه بحيث يختلف بسببه الثمن اذ الغرض العلم بالقدر وهو حاصل
قوله [illegible] نعلم من اشتراط العلم بمقدارها [illegible] العلم [illegible] بطريق اولى لرفع الجهالة [illegible] استثناء بعض [illegible]
قوله بل من شأنها ذلك عن الشافعي في احد قوليه المنع من السلف في شاة لبون لجهالة اللبن وليس بجيد اذ الواجب
تسليم شاة من شأنها ذلك [illegible] اللبن موجودا بالفعل بل لو كان لها لبن كان له حلبها وتسليمها مع ان اللبن من التوابع ولو لم
[illegible] بالسلم ثم وضابط اللبون ما يكون [illegible] في زمن التسليم فلا يكفي [illegible] وان قرب اوان [illegible] قوله
وقيل لا يجوز [illegible] هذا عن الشيخ [illegible] المشهور وهو الاجود الجواز [illegible] بجهالة الحمل لكونه تابعا [illegible]

لامكان الشيخ

لامكان الوصف بالصفات المعتبرة من غير ادائه الى عزة الوجود قوله بجهالة الحمل عن المشهور وهو الاجود الجواز لاغتفار جهالة الحمل
تابعا وعن الشيخ المنع [illegible] في [illegible] الجارية الحسناء مع ولدها لعزة وجودهما [illegible] على الحمل ولا بد من تعيينها بشرط الحمل قوله [illegible]
في جواز [illegible] عن الشيخ منعه [illegible] مقصود [illegible] وان [illegible]
وفيه بعد [illegible] بالسلم [illegible] المقصود بالبيع خالي من هذه الموانع [illegible] ليس مقصودا [illegible] قوله فيقع الاصح
قبض راس المال قبل التفرق شرط في صحة العقد [illegible] راس المال [illegible] قبل القبض للمشتري بالمبيع الشرعي
المتقدم في تحقيق معناه قبل تفرق المتعاقدين [illegible] على الوجهين من [illegible]
[illegible] بالمعنى [illegible] في خيار المجلس [illegible] على الاصح [illegible]
[illegible] قبل العقد [illegible]
[illegible] القبض [illegible] بعد اجازة القبض
[illegible] القبض [illegible] الثمن [illegible] بحصول النقل بعد
[illegible] حصول القبض [illegible] العدم [illegible] قبل القبض [illegible]
[illegible] مع [illegible] اختلاف الجنس او الوصف [illegible] قبل التفرق [illegible] العقد [illegible]
[illegible] في المجلس [illegible] العين بالعيب [illegible]
بعد العقد [illegible] العقد [illegible] قبل [illegible]
[illegible] قبل التفرق [illegible] الحيلة [illegible]
بالتسليم كما في سائر [illegible] قبض احد العوضين [illegible]
قبل التفرق الذي هو شرط السلم [illegible] القبض [illegible] البائع [illegible]
[illegible] الثمن [illegible] في المجلس [illegible]
[illegible] ولو جعل الثمن [illegible] بتسليم العين [illegible]
[illegible] المبيع قبل التفرق [illegible]
قوله ولو قبض بعض الثمن صح في المقبوض [illegible] العقد [illegible] للبائع [illegible]
[illegible] قبل [illegible]
للبائع [illegible] البيع [illegible]
[illegible]
[illegible] المعيب [illegible]
[illegible] قبل التفرق [illegible]
[illegible] قبل التفرق لبطلان العقد [illegible]

التعيين فيكون الدلالة التابع التي المعين في حكم القبض وجهان وعلى تقدير العدم يحصل البطلان من حيث التلف فلا [illegible] بعد التلف
المشتري عوض السلم ينفسخ في ضمنه [illegible] ما لا يمكن [illegible] افتراق المجلس ففي البطلان او سقوط اشتراط القبض في المجلس احتمالان
قوله ولو شرط ان يكون الثمن من دين عليه قيل يبطل لانه بيع دين بمثله وقيل يكره وهو اشبه وقال البعض [illegible] بالصحة لان ما في الذمة
بمنزلة المقبوض والاصل والعموم واختصاص [illegible] اشتراط القبض وهو الاجماع المتقدم بغير محل الخلاف مع تصريح خبر اسمعيل
بجوازه والنهي في [illegible] محمول على الغير بشهادة السياق خلافا للاكثر في حكاية والاشهر في اخرى والمشهور [illegible] الشرط بطلان لانه
شرطا خصوص السلم بل لانه بيع دين بدين اما كون المسلم فيه دينا فواضح واما الثمن فلانه دين في ذمة المسلم اليه قبل العقد [illegible]
فاذا جعل عوضا للسلم فيه صدق بيع الدين بالدين [illegible] العقد [illegible] على كل حال ثم حصل [illegible]
[illegible] كما في السابق الذي حكاه فيه بالصحة [illegible] على احد تفسيري بيع الدين بالدين وهو شموله لما استدينا بالعقد
واما لم يكن دينا قبله كما هو الاكثر [illegible] الدين الممنوع منه ما كان عوضا [illegible] دينا بمقتضى تعلق البيع [illegible] عند العقد
ليس بدين وانما يصير بعده فلم يتحقق بيع الدين ولو اريد مثل ذلك لزم [illegible] في المجلس لصدق بيع الدين بالدين عليه
ابتداء والتحقيق ان الثمن والمثمن اما دينان قبل العقد ووقع عليهما العقد واما مؤجلان بالعقد ولا كلام في بطلانهما واما احدهما
قبل العقد والآخر مؤجل بالعقد كما لو كان مثمن النسيئة دينا قبل العقد او ثمن السلم دينا قبله وهذا موضع محل الكلام وهو مركب
كما يقتضي بيع الدين بالدين والكالي بالكالي [illegible] من القسم الباطل [illegible] من القسمين الاولين
[illegible] ان المناط [illegible] كان العوضان دينا قبل العقد او بعده او مختلفا بطل العقد [illegible] في الصحيح
خصوص القسم الثالث [illegible] القسم الرابع [illegible] كما ذكرنا [illegible] الكلي
للاستغراق [illegible] العرف [illegible] هذا القسم [illegible] اذ النسيئة لا يشترط فيها
تقابض [illegible] في المجلس [illegible] ذلك [illegible] السلم الذي يشترط [illegible] في المجلس او بعدم [illegible] القول بالفصل
[illegible] الحكم المشهور [illegible] العمومات ولو سلمنا التكافؤ والتساقط
رجعنا الى الاصل الاول وهو الفساد [illegible] في [illegible] البائع مؤجلا او وقع العقد على الدين
الذي [illegible] البائع [illegible] قوله تقدير السلم بالكيل او الوزن العامين لما [illegible] اشتراط
العوضين في مطلق البيع من النهي عن بيع الغرر [illegible] المخصوص [illegible] اسلف فليسلف في كيل معلوم [illegible] الكلام في
ثمن النسيئة ومثمن السلم ان اعتبار [illegible] بحسب العادة الدافعة للغرر اما بالكيل او الوزن او العد او الذرع او المشاهدة فان كان مما
[illegible] بالمشاهدة فقط [illegible] السلم [illegible] في السلم [illegible]
في العوض فقط المشاهدة [illegible] الكلام في ثمن النسيئة
البلاد واختلف موضع العقد والتسليم [illegible] الاعتبار [illegible] بالكيل والوزن معا واختلف المتعاقدان
فقال احدهما [illegible] بالكيل وقال الاخر بالوزن [illegible] عند العقد [illegible] الاعتبار
المتعارف [illegible] الكيل بالوزن او العكس [illegible] تقدم [illegible] كيفية

الاعتبار

الاعتبار فيه بحيث معرفة العوضين في مطلق البيع قوله وكذا الاجود ان يكون راس المال مقدرا بالكيل العام او الوزن او غيرهما مما يعتبر به عادة
[illegible] مما يباع جزافا جاز [illegible] على مشاهدته كالوزن ونحوه في ثمن النسيئة [illegible] المرتضى كفاية التقدير بالمشاهدة
مطلقا وهو كما ترى قوله تعيين الاجل بالاجماع والنصوص العموم والخصوص في متن العقد لا بعده وان كان قبل التفرق بلفظ معلوم
عند [illegible] عند الاختلاف [illegible] السلم فيه وان يكون الاجل [illegible] كنصف يوم للاصل
وعموم [illegible] الاعتبار [illegible] السلم [illegible] الغرض من الاجل تحصيل المسلم فيه وهو يتحقق باقل مدة [illegible]
[illegible] ولا [illegible] ان يكون الاجل [illegible] كما لا حد لاكثره [illegible] سنين وان [illegible]
غير [illegible] ضعيف قوله او اجلا يحتمل الزيادة والنقصان [illegible] الظاهر [illegible] بما يعد زيادة ونقصانا
عرفا [illegible] المتكررة [illegible] الفلكية اذا [illegible] العقد في اثناء النهار مثلا ولا اختلاف الشهر الهلالي
بان يجعل ثلثا او ناقصا [illegible] عدم الاحتمال المفضي الى التفاوت [illegible] التفاوت مطلقا قوله ولو اشتراه حالا قيل يبطل وقيل
يصح وهو الاشبه [illegible] ان يكون [illegible] هي المسألة المتقدمة في اول الباب من انه هل ينعقد البيع بلفظ السلم [illegible]
[illegible] العقد [illegible] التشخيص [illegible] عدم الجواز [illegible] ان يكون [illegible]
فاسد السلم المؤجل [illegible] ذكر الاجل [illegible] بطلان [illegible] ذكر الاجل [illegible] ظاهر العبارة
قاعدة تبعية العقود للقصود [illegible] لفظ السلم حقيقة في خصوص المؤجل [illegible] في بيع مطلق المضمون
[illegible] فلا يشترط الاجل في تحقق [illegible] السلم [illegible] من قبض المجلس [illegible] كلام اللغويين
[illegible] كالبيع الحال والمؤجل [illegible] لفظ السلم مجازا في بيع المضمون الحال فيعمل بشروط
كل شرائط السلم من قبض المجلس ونحوه [illegible] مطلق غير مقيد بشروط السلم [illegible] تقدم
هذا الاستعمال [illegible] خصوص السلم فيما عداه من اقسام البيوع [illegible] العموم [illegible] عبد الرحمن بن الحجاج
[illegible] من تلك الصور [illegible] غير المؤجل [illegible] كلام
الروايات التي [illegible] من تلك الروايات [illegible] قوله لكن يشترط ان يكون عام الوجود [illegible] العقد بل في وقت الحلول
المتوقف [illegible] تأخير [illegible] فلا يشترط [illegible] وجوده مع العقد [illegible] الروايات [illegible] المعتمدة
بقاعدة السلف [illegible] ما سيذكر في الشرط السادس من كونه موجودا في الاغلب لكونه مقدورا
كثير الوجود [illegible] قوله [illegible] ولو كان معدوما وقت العقد [illegible]
كونه السلم فيه [illegible] في مذهب [illegible] بلا خلاف كما في [illegible]
وان اختلف [illegible] من الشرط المذكور [illegible] الوجود [illegible] القدرة على التسليم عند
ولعله [illegible] امكان وجوده والقدرة على تسليمه [illegible]
عادة [illegible] يكون موجودا [illegible] التسليم عند [illegible] الاجل [illegible] لا ينقطع وجوده [illegible]
[illegible] السلف [illegible] كلام [illegible]

لا وجه لرد ظهوره في الجميع مع العلم بندرة الوجود او الثالث فيها الاصل كون الثالث في تحقق الشرط الوجود الواقعي لا العلمي للقاعدة

فيشك في تحقق الشرط ولو علما بقدرة التسليم مع ندرة الوجود احتمل الصحة ومع عدم الندرة بعيد ان احتاج تحصيله الى مشقة على

الاظهر كما لو اسلم في وقت الباكورة في قدر كثير ولو اختلف غلبة الوجود وعدمها بالنسبة الى مقدار المسلم فيه قلة وكثرة اختلف الحكم

وعدم شرط عموم الوجود عند راس الاجل اعم من التجدد فيه بعد عدمه في زمن العقد وما بينهما ووجوده فيه او بعده مستمرا الى الاجل ولو عرض

الندرة بعد انعقاد العقد على خلاف العادة لم يبطل العقد كما لا يبطل لو حل الدين قبل الاجل لعارض في زمان يندر وجوده ولا باس

باشتراط الحمل على البائع مع انه ليس مما يعم وجوده للعموم [illegible] المسلم فيه ثم الارفق بغلبة الوجود غلبته في البلد الذي شرط تسليمه

فيه او في بلد العقد حيث يطلق [illegible] التسليم عند الاطلاق او فيما قارب بحيث ينقل اليه عادة فلا يكفي الوجود في قطر آخر الا ينقل

نقل اليه في زمن العادة ولو عين طعام بلد كالحلة ونحوه وشرط التسليم فيه لم يكف وجوده في غيره كبغداد وان اعتيد نقل اليه ولو عين طعام

بغداد شرط نقله الى الحلة والتسليم فيها صح [illegible] غلبة الوجود في بلد المسلم فيه ولو تعددت الآجال بالتقسيط اعتبر معلومية كل

منها وعموم الوجود بقدر ما يحصل المقصود عند حلول كل واحد منها **قوله** ولو قال الى جمادى حمل على اقربهما هذا وما بعده الى قوله

[illegible] الاجل المعين وكان ذكره في باب [illegible] الشرط السادس من الشروط وشرع في تكميل الشروط السابقة

ثم انه لم يذكره في [illegible] كلية تكون ضابطا للتفريع على ذكر [illegible] والتحقيق لما ذكرنا انه لا بد من ذكر الاجل بلفظ معلوم

[illegible] ظاهر [illegible] فيما يرجع اليه عند الاختلاف [illegible] الهلال والمؤجل كالرابع [illegible] ما لا يعرف مؤجلا

بانزال [illegible] كما لو اسلف الى الاجل [illegible] من الحاجة [illegible] الى [illegible] بخمسين [illegible]

مبهم المصداق من كل جهة كان يقول الى مدة او لفظا مطلقا [illegible] واحد لكن يختلف اوقات وجوده كقدوم القوافل

او يتعسر الاطلاع عليه ويدعوا الى الخلاف والتشاجر كاول الخريف [illegible] لا يعلم من الوصف الذي لا يقبل [illegible]

انا قلنا بعدم كفاية الظن الحاصل هنا من قول اهل الخبرة اذا كان واحدا واجتماع من يفيد قول العلم بعيد كبعد توقع شهادة

من اهل الرصد برؤية الهلال [illegible] الحصول لاختلاف الابتداء بين المخبرين عشرا ومصاديق متعددة معلومة يختلف

زمانا وكان زمان كل واحد معلوما ولم يعين احد المصاديق كالواجب قدوم الحاج الى مكة ولم يعين الطواف مع اختلافهم

القديم بطل كل هذه او مصاديق متعددة [illegible] الحصول كما لو قال الى الجمعة او الخميس فهل [illegible] الاول وهل

باول جزء منه [illegible] العهد ولو قال الى الجمعة او الخميس [illegible] هذا الاسم [illegible]

[illegible] هذا الكلي بطل الجهل ولو قال الى شهر او سنة واطلق [illegible] العقد او الى شهر معين كرجب [illegible]

للعرف وان كان [illegible] كربيع وجمادى انصرف الى اولهما او [illegible] حصول كل قبل الآخر

[illegible] القرينة المعتبرة وكما يشترط معرفة الاجل كذا [illegible] الى طلوع الشمس ولا بد من زمان العقد اول

الليلام [illegible] بخلاف [illegible] الباقي ولو [illegible] وكذا [illegible] الى شهر رمضان ولا يبعد ان

الشهر الذي [illegible] من شعبان [illegible] الشهر بالاهلة [illegible] العقد [illegible] بالاهلة او [illegible]

وكذا [illegible] الحقيقة [illegible] من ليلة الهلال [illegible]

بل الساعة او [illegible] ليا [illegible] او [illegible] الكل هلاليا او عدديا تكمل الجميع او المنكسر عددا وما بعده هلاليا وجوه والاظهر الاول ومع عرض

بطل ولو تعددت الآجال بالتقسيط عليها وحصل الجهل في بعض منها فهل يبطل العقد في الكل او يبطل ما فيه الاجل المجهول

لا غيره وجهان اقواهما الاول [illegible] الجهالة الى سائر الاقساط والآجال **قوله** ولا بد من ذكر موضع التسليم على الاشبه ولو كان في حمل

او كان [illegible] او [illegible] مفارقة [illegible] العقد [illegible] والارشاد [illegible] الخلاف [illegible]

ان [illegible] الشافعي [illegible] باصل البراءة [illegible] عموم نصوص السلم [illegible]

من هذا الشرط ولكن [illegible] موضع الاجماع على عدم [illegible] البيع [illegible] مع فقد [illegible] الاعتبار

واحتمال [illegible] الاغراض [illegible] موضع العقد [illegible] يقتضيه العرف كما في سائر البيوع والعقود [illegible]

[illegible] اشتراط [illegible] الصحة لاختلاف الاغراض الموجب لاختلاف الثمن والرغبة [illegible] موضع الاستحقاق لا [illegible]

على موضع [illegible] المجهول ولذا [illegible] على [illegible] وانما [illegible] بالاجماع على عدم اشتراط التعيين [illegible]

ثالث باشتراط [illegible] في [illegible] كان [illegible] مفارقته [illegible]

[illegible] احدهما [illegible] الآخر وخامس [illegible] فيهما [illegible] الثلاثة [illegible] والتحقيق ان من الاشياء ما يعلم

مدخليته في [illegible] العقد [illegible] العوضين [illegible] حقيقة العوضين [illegible] العلم [illegible] في اشتراط

حين العقد كالعلم باوصاف العوضين [illegible] الآجال [illegible] خارج عن [illegible] العقد [illegible] العلم

كالعلم [illegible] الكيال والوزان والدلال [illegible] الكيل [illegible] العقد العوض ولا [illegible] لو شرط البائع

المشتري [illegible] كيل المبيع [illegible] اشتراط العلم [illegible] الشرط [illegible] الاصل [illegible] ولا يعلم [illegible]

بعض الجهل [illegible] موضع [illegible] ولا [illegible] الاصلح الحاضر [illegible] الثاني في

الشرط [illegible] الشك [illegible] الشروط [illegible] المعلوم [illegible] العقود

من [illegible] الاطلاق [illegible] الاصل [illegible] الشرط [illegible] البلوى [illegible]

[illegible] موضع التسليم [illegible] العرف [illegible]

العرف بالدليل [illegible] عدم الاشتراط [illegible] قيام القرينة على عدم [illegible] التسليم

[illegible] التعيين [illegible] الوجود عند الحلول [illegible] وجوب التسليم ومع [illegible] القرينة [illegible]

[illegible] العقد [illegible] التسليم [illegible] البلد [illegible]

[illegible] البلد ولا الموضع [illegible]

ثم لو شرط التسليم في بلد العقد كان تأكيدا [illegible] في بعض [illegible] البلد [illegible] العقد [illegible]

اشتراط التعيين ولو [illegible] التسليم في غير بلد العقد [illegible] موضعا مجهولا او [illegible]

بين موضعين [illegible] بطل [illegible] العقد كالاجل المجهول ولو عين التسليم موضعين [illegible] السلم [illegible]

اجالا على [illegible] المواضع المتعددة او الآجال المتعددة [illegible] الى الكل [illegible] العقد

نسبة الثمن الى الاجل المجهول فيجهل نسبته الى سائر الآجال المعلومة ولو كان ذلك بعضه باطلا واجازة المالك بعض الآجال بقسط من بعض

المواضع بقسط دون بعض فسد الكل كما لو باع القابل بقول بعض الثمن ببعض الثمن وعدد الباقي في العقد الواحد ولو عين موضع تسليم

المسلم فيه واطلق الباقي فان كان ما ينصرف اليه الاطلاق الى محل العقد صح وسلم الباقي في العقد الواحد ولو عين موضع تسليم بعض المسلم

فيه واطلق الباقي فان كان ما ينصرف اليه الاطلاق الى محل العقد صح فيه والشرط في محل الشرط والا بني على تبعيض الصفقة او بطلان

المجهول لتعذر نسبة الثمن الى المشروط وجهان اقواهما الاخير ولو اختلفا في تعيين موضع التسليم وعدمه فان كان يبطل مع عدم التعيين

مدعي الصحة بيمينه والا حلف منكر التعيين او في الموضع المعين للتسليم بعد اتفاقهما عليه فان كان امتد التعيين باطلا الشدة الوحدة

مثلا حلف مدعي الصحة وان اشتركا فيها تحالفا وبطل التعيين ويبطل العقد ايضا ان كان مما يشترط فيه التعيين والا فهي بقاء العقد

صحيحا تحكيما لاطلاقه او صحة قولين ونظرا الى اطلاق الاتفاق فيها على عدمه وجهان اولى وصحة موضعه وتعدده بالقسط حلف ثاني العقد

اذا اسلف في شيء لم يجز بيعه قبل حلوله بانقضاء اجله او سقوطه لعارض كالموت لا حالا لانه شيء مقتضاه وهو استحقاق المطالبة

مع مقتضى العقد الاول فكان شرط الحلول الممنوع عنه شرعا بحكم العقد الاول ولانه لا يملك المطالبة من البايع فكيف يجعل للمشتري

شرطا ولا مؤجلا باجل ينقضي قبل انقضاء اجل الاول لما ذكر او باجل ينقضي مع الاول او بعده على الاصح لا لعدم مالكية المشتري

في الاجل الاجل فلا يصح بيعه قبله وذلك لتعلق عدم الاستحقاق بالمطالبة دون اصل المالكية فانها حاصلة بالعقد وكونه

لم يملك البايع الثمن الا بعد الاجل فضية المنافاة ضمنا ولمادة النقابض قبله بتوافق الطرفين في المحل بالموت لانه ليس من باب

النقل شرعا الاجنبي ولما صح الصلح عليه ايضا والفرق بينه البطلان ولان الغفلة القدرة على التسليم المشروط في صحة المعاملة ذلك لانها

شرط حين استحقاق المطالبة في المؤجل لا حين العقد مع انها شرط في بعض اوقات الاستحقاق حتى في فيه الوجل والاول

ابلغ الاعيان الغائبة المعدم حضورها في مجلس العقد وامكان القدرة على تسليمها حين العقد نعم لو تبعضت الاجزاء منه بحيث

صار استحقاق المطالبة كان التاخير بعد الاستحقاق معونا لبعض الاغراض كان المشتري بالخيار بين الفسخ والصبر مع فعله

لا انها العقد بفقد شرط الصحة هو القدرة هو القدرة في الجملة لا حين العقد ولا اول زمان استحقاق المطالبة بل ما اسع سع

مالم يقبض المشتري فخصوص الطعام بندرة الخلاف بل بالاجماع كما عن ظاهر الغنية ونحو والمحقق الثاني والمولى الاردبيلي خرجنا

بذلك عن عمومات الصحة من غير فرق بين بيعه على من هو عليه وعلى غيره نعم لا يعم الحكم في القسم الاخير لما عدا البيع فيصح لو كان النقل

الاول والثالث او احدهما بالصلح مثلا كما انه لو حصل القبض قبل الحلول بتراضي الطرفين صح بيعه قبل انقضاء الاجل المفروض

حالا كل ذلك لسلامة العمومات عن المعارض **قال** ويجوز بيعه واخذ بعضه على من هو عليه وعلى غيره حالا ومؤجلا اقول اما

بالحال على غير من هو عليه كيلا او موزونا ونحوهما طعاما او غيره بمجانس الثمن وغيره ربويين ام لا بزيادة عن الثمن الاول ونقيصة

وما او كما هنا فمن للعقد وكثير من المتاخرين حتى من جمع عليه الشهرة للاصل والعمومات وخصوص المرسل وغيره المنجبر

بما ذكر خلافا للشيخ وكثير فصحح المنع من بيعه بعد الاجل على من هو عليه بجنس الثمن مع الزيادة العينية وكونهما ربويين وغيره

انه مذهب الاكثر بل عليه الاجماع عن الحلبي وظاهر الغنية وغيرها المنع ان كان للربا فلا يتصور بالنسبة الى العقد بل من العقد الثاني

لا مع ملاحظة في العقد الثاني مع ثمن العقد الاول ايضا بل مرجح عدم جواز الزيادة عن الثمن الاول حتى بعد القبض وهو خلاف الاجماع

وعدم

وعدم الجواز مع التقبيض ايضا والظاهر انهم لا يقولون به وان فسر ذلك البيع كما يسدد من بعض فهم بطل الظاهر وان كان تكون البيع

قبل القبض فالذي مر فيه المنع المحصور عدم الزيادة وعدم التجانس او البيع على غير من هو عليه مع انه صرح بجواز البيع قبل القبض مطلقا

وحمل اخبار المنع على الكراهة مع ان القدر المتيقن بعد التسليم المنع من بيع مالم يقبض على غير من هو عليه لا على ما يكون البيع في معرض

من عليه الحق وان كان لكون المطالبة من المسلم فيه بعد حلول السلم الى فسخ البيع اما لاقالة او لحصول الخيار للمشتري بجهة الفسخ

كان فسخا لزم الرجوع براس مالها الا زيادة ولا نقص فيه مسلم لكنه خارج عن محل النزاع وموجب لتعميم الحكم الصورة النقيصة ما عند

وصورة عدم التجانس وعدم كونهما ربويين فلا وجه للتخصيص وان كان ذلك للتعبد المحض فقل الى المستفيضة منها الصحيح الوارد في

رجل اسلف في اجل حتى قال الرجل صاحب بعد لا اجد ورقا خذ مني حنطة وصبغت الثمن بعد قال لا باس اذا اخذ ورقا او دفع

الذي اعطاه اوله فلا يزداد عليه شيئا ونحوه قوله لا باخذ الا راس ماله لا يظلمون ولا تظلمون فلا يلزم تخصيص الاصل والعمومات

كما وقع او النوع كما عليه ويأتي في السلم وتحصيل على عدم الى سلطون على اموالهم وحل التجارة عن تراض وحلاله لاخير في

حمل هذا الالزام بعدم بيع ما لم يقبض بحمل المشتري اجل السلم اسقط بحسب العادة فربما هذا هو الظلم لا المعاملة نقيد العموم

وبين بطلان النصوص لا يقبل تخصيص تلك العمومات المعتضدة بالاصل من ادلة الجواز مع انها الى حمل في الكراهة للاجال او خصوصها

في الفسخ فان الصحيح المذكور الذي هو اقوى نصوصهم دال بظاهره في اول الامام عليه السلام من المعاملة الثانية بحكم خيار المشتري

والفسخ واعطاه راس المال كما يشعر به الفسخ قوله ورد الذي اعطاه اول مرة وقوله راس ماله وظاهره الاختصار بالحنطة وهو ما الرابع

الى لا عوض ما لا البيع ثم انها في هذا النص بيان ما سبق من النفي الدال على الخيار عند العجز بين الصبر والفسخ فلا حظ ولا يتوافق

بينهما فانها كالعبارة الواحدة ولو سلمنا التنافي والتساقط رجعنا الى الاصل والعمومات ثم لو سلمنا عدم الجواز خصصناه بما اذا كان

النقل الاول والثالث بالبيع لا بمثل الصلح ولعموم التعليل المشار اليها ما خالف الاصل على المتيقن كما انه يجوز البيع على غير من عليه الحق اذا

او تقبيضا او سارة الاصل وسكوت تلك النصوص عن ذلك نعم في الثالث من بيع على البايع الاول بازيد من الراس كان ازيد من الثمن الاول

النقد كما في البيع الحال من البايع الاول **قال** اذا دفع المسلم اليه دون الصفة ورضي المسلم صح كل حق كان مؤجلا بيع ام صلح ام غيرهما

لم يلزم الحق مطالبة من عليه قبل حلول اجله ولو تبرع في بعض الحق قبل الاجل لم يلزمه اخذه كما انه لو دفع قبل الاجل الغرض تخليص الضمان او نحوه

وهي او خوف انقطاع في المحل المحرم تحصيله بزيادة ونحوه مما يجب على صاحب الحق قبوله سوا كان ما اشتمل الغرض كان يكون في زمن نهب كانت

وان يحتمل من تلف ثمن الاثم لو رضيا بالقبض قبل الاجل جاز بلا خلاف نعلمه في شيء من ذلك وان حصل الاجل ولو لعارض فاما برد

ذمة من عليه الحق ما دفعه من الدين بذل ذلك وحصل الاثار كحصول ثمرة او سقوط الحق عن ذمة من عليه جاز كما لو اسلم فخرف الطرفان فخرج فاسد المسلم

الاجل وقلنا بسقوط المال من ذمة المسلم اليه لان المسلم فيه لا يخرج عن ذمة المسلم اليه بمكة بالسلام فلا يبقى شيء الا اذا كان

يرجع الى غير الحق منه مطلقا او بحصول الفسخ والرجوع الى الثمن وكما لو كان المسلم اليه ووارث المسلم فات بعد الاجل او كان المسلم

والقطوع بالوجوب وقلنا ان المرفوع فلا كلام وان بقي متعلق المسلم اليه شغولا بعد الاجل وجب عليه الوفاء وان لم يطالبه المسلم فان

امتنع اجبر كسائر الديون ويجبر على ما حل الحق الاقل باعتبار الوصف فان اخذ الحنطة مثلا الخالية من التبن والتراب

عن المعتاد واخذ التمر شلا الجافة ولا يجب تمام جفافه ويعتبر فيما يتبايع به في الكيل والميزان وهكذا ونحو دفع المسلم فيه بعد الاجل

وجب على المسلم القبول او الوثيرا الزائد لانه فرض في ابرا ذمته من حق غيره والمبرا منه لا بد بتقييد بشرط تعيين اختياره من اشتراط الحقي

او الوثيرا نه بيا فعل جاز تقديره اشتر مثلا لعدد تعذر حكم في احكام العقود ثم هذا لكان المدفوع موافقا للحق نوعا وقدرا وصفا فلو

نوعلم يجب قبوله بلا خلاف يعرف للاصل والقرب وقد بلا الزيادة لم يجب قبول الزائد للاصل والتبرع والتيقيضه وجب قبول المدفوع

كالمدفوع اذا وقف بعض الجيد فقيل الموجود بطالب الباقي او دون وصفا وكان ادون من الحق وان من جهة لم يجب قبوله وان كان اجود

الحق من جهة اخرى والوجه والحق نعم لو رضي المسلم بذلك صح وبرئ ذمته بالاطلاق بل الاجابة كما عن الغنية لانه اسقاط حق

الزائد برضاه مع النصوص المستفيضة منها الصحيح عن الرجل يسلم في وصفا بامثاله معلوم ولون معلوم ثم يعطي دون شرطه او فوقه

فقال اذا كان من طيبة نفس منك ومنه فلا باس ونحوه الموثق بغيره الحقي لو كان اجود وكان الادون في علم وجوب القبول في

احتمال قوي كما عن الاسكافي والشهيد وجب قبوله وقد يعلل بانه خير واحسان فلا امتناع منه عادة وفيه انه لا دليل على وجوب

قبول الاحسان ولا يلزم ان يكون الامتناع منه شرعا بل هو مطالبة المشروط والموثوق عنده وعلم منه انه الى الخلاف نظر الحقي

فقد يتعلق الغرض بخصوص المشروط دون الزائد وان الجودة صفة لا يمكن فصلها ثم زاد بعد ولا كذلك لو دفع الاكثر فقط فانه يمكن

وفيه مع ورود النص بالاول حيث لا يجب قبوله بلا خلاف يظهر مع جريان الدليل فيه انه العدد لعله الى الزيد الموافق للحق وكما يمكن

الى الاصل ومفهوم الصحيح المذكور وحمله على التوزيع المرتب اي ان الغذ منه الادون من طيبة نفس منك فلا باس لانه لا يجب عليك

الادون لانك اسلمت في موصوف معلوم وليس مثله الادون واذا دفع اليك ما فوقه من طيبة نفس منه فلا باس لانه لا يجب عليه تعيين

بعيد وابعد منه التوجيه بان المراد من ان اسلم في موصوف وانه الاجود من النوع الموصوف فيشمله اسم السلم فيه وانه بالوسط دون

ذلك النوع الموصوف فانه فوقه وجب القبول لصدق الاسم مع انهم حكموا بعدم جواز بيعه الاجل وبيع الادون من

الخطة الصنف الاجود من اجود اوسط اردى فانه بالاجود فانه لا يندرج في الحقي مع اطلاق الحكم بقبول الاجود فيشمله

المراتب الملحوظة من الدنيا والوسطى والعليا ان كانت مما يختلف القيمة والاغراض والرغبات باختلافها فهو مسلم ومخالف

الكلام ولا بعد دفع هذا الاصل الى القائل هو دفع ما يطابق الحقية ولا يقال لو دفع الاجود وان كانت ما يختلف باختلافها كما هو

كلام جعل حكمه ولا يبالي لا يعرف الشارح من تعيين تلك المراتب في العقد مع تعيين بعضها الاجود في اسم ما عدا فعلها فكيف

يصدق الاسم ويمكن ان يكون نقل الشهيد في هذا الحكم الى النصوص الواردة من الاخبار في باب قضاء الدين من ان خير الناس

احسنهم قضاء وان النبي صلى الله عليه وآله اقترض بكرا فرد بازلا وما في معناه من الاخبار القولية والفعلية الدالة على ان دفع

الاجود في قضاء الدين وادائه من غير تفصيل بجهة دون المدفوع اليه وعدمه كالو دفع الموافق للحق وبين كان اداه كان الاحسن منه

التابع ولو لم يرض المدفوع اليه وهذا يقتضي وجوب القبول الاان في اقتران تلك النصوص المحصورة بعدم رضى المدفوع اليه نظرا

لكن في صحيحة محمد بن قيس في باب قضاء الدين قال قال من جرى فيه بافضل منها فليقبل ولو اتفقا على ان يعطيه اردى منه او بالعكس

فان كان دينا فهو جائز لانه احتمال سنياه على الزيادة او نقص استيفاء ومع الشك في ذلك فالاصل عدم ترتب الاثر الاان يقال

بالعمومات **قوله** اذا اشترى كرا من طعام بمائة درهم وشرط تاجيل خمسين بطل في الجميع على قول من يرى بطلان المقبوض والغير المقبوض

المقبوض واما في المقبوض فلان المؤجل عادة يقسط ما يكون في مقابلة الاكثر في مقابلة المؤجل والزيادة بجهولة وقد يقال

ان الحمل

ان الجهل الحاصل يرتفع بالتقسيط الا ان بعد حصول العلم بجملة كل من العوضين حين العقد فيحمل الصحيح ويقسط فيهما بعد كبيع سلعتين ثمن كلية

احدهما مستحق للغير وغيرها ما لا يتوزع على الشرط والاوصاف والاجال فلا يجري فيها حينئذ بعض المستحق بل على حصته من المبيع كما

في السلعتين فالقياس مع الفارق مضافا الى ان شرط تاجيل البعض شرط فاسد في ضمن العقد الواحد فيفسد العقد من اصله ومن ثم ظهر

انه لو تبرع المشتري بعد ذلك باسقاط الاجل وانتقص الحلول قبل التفرق لم ينفع لان العقد قد فسد بالشرط وانه لا فرق في بطلان العقد بين ما لو قال

اسلمت اليك ثلثة في كر وشرطت عليك تاجيل خمسين الى كذا وقال اسلمت اليك خمسين حالا وخمسين مؤجلا الى كذا في كر لحصول التقييد

بالاجل الذي هو لب منع الشرط في الفسخ وحاله لم يبيعه بلفظ الشرط في الاخير نعم لو قال اسلمت اليك في كر مائة درهم خمسين منها حالا

وخمسين منها مؤجلا الى كذا صح في النصف الحال وبطل في المؤجل لكون ذلك بيعتين لا بيعا واحدا فيبطل في المؤجل خاصة لانه

بيع الكالي بالكالي **قوله** ولعه دفع خمسين ومر باقي من دين له على المسلم اليه صح فيما دفع وبطل فيما قابل الدين وقيل يبطل وهذا

بناء على حكم ما كان من ساعة او الاصح بطلان فيما قابل الدين لا لما ذكر والى ان المراد الشرط ليس معناه الظاهري بل جعل نصف الثمن ما في ذمة المسلم

اليه ولو اشتراه بماله مطلقا وشرط في ضمن العقد احتسابه بالخمسين عما في ذمته صح في الكل بناء على جواز الاحتساب كما مر ولو كان مؤجلا

من كل جهة وحصل الثمار ثم بطل الشرط وافسد العقد للحال الاجنبي بين الايجاب والقبول لانه يكون معاطاة ولو وقع العقد كله

من غير شرط وسلم خمسين وحاسبه بخمسين او حصل الثمار ثم اصح في الكل **قوله** لو شرط موضع التسليم فتراضيا بقبضه في غيره جاز ان الحق

مختص بهما من غير فرق في بيعه القول بكون ذكر موضع التسليم شرطا في الصحة وعدمه **قوله** وان امتنع اخذه لم يجبر عملا بالشرط **قوله** اذا قبضه فقد

برئ المسلم اليه فان وجد به عيبا فرده زال ملكه عنه وعاد الحق الى الذمة سليما من العيب لا كلام في جواز قبول المعيب المذكور بعينه الى الاصل

ولا في جواز الرد معه القبض وهو صحيح كما لو لم يقبض شيئا ان الكلام في انه هل يقبض العين بقبض المقبوض ملكا للمشتري لانه ما دفع الحق اليه

متزلزل لا يستقر الا بالرضا لانه كون التمليك للمتصل والمنفصل بعد القبض والرد لحصول الاسترداد ولو وطئت بعد القبض ظاهرا

وعدم جواز الرد وتعيين الارش لو حدث في غير العيب بعد قبل الرد او تصرف فيه المشتري جهلا بالعيب لانه لا يعتبر ملكا للمسلم اليه

من ازاله المسلم اليه او وقع العقد على الصحيح فيكون المقبوض باقيا على ملك المسلم اليه وانما هو مقبوض بعوض فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة

وجهان اجودهما الاول كما هو ظاهر الحكم بل لعلها فرق الاصحاب في باب الصرف حتى كان على الكل وظاهر جريان الخيار بعد التصرف

والقبول ما الوجه فحكم بكون المعيب ما ازال العيب المبيع وحصول الخيار في الفسخ او الابدال فانه وقلنا بوضع اللفظ للصحيح او انصراف

الاطلاق الى ما يقتضي الملكية اليه المعيب ليس شرطا للعقد ولازمه البطلان لو ظهر معيبا مع وقوع العقد على معين وهو خلاف التحقيق

الا ان يجعل من باب تقديم الاشارة على الاسم عند التعارض وهو مع وقوع العقد على الكلي يجب تحقيقا للمسلم ان وجد بالعقد

ان حصل الياس منه ولا يكون المعيب اخلاف العقد ولا موردا له ولا يكون المشروع في الخيار فيها الفسخ واخذ المبيع من الارش

والظاهر انه خلاف الاجماع وان قلنا بوضع الاسم للاعم من المعيب فما على اللفظ بالاشارة اليه بحيث يشمله العقد كما يشمل الصحيح ولازمه

عقد السلم لا اختلاف الصحيح والمعيب فيه وعوضا والغرض عدم تعيين احدهما في العقد على فرض صحة العقد فلا وجه لهذا الفرق الا

خيار وللاذن لشمول العقد المعيب كشموله الصحيح فانه ان اللفظ بنفسه شامل للفرد الصحيح والمعيب بحكم العرف والمعيب

بحيث يشمل اللفظ الكلي ومقتضى الاقدام المعاوضة بينه وبينه على تعلق غرض المشتري بالصحيح ويكون شرطا ضمنيا التسليم الفرد الصحيح

وجه على الكلي الشامل للفرد بين مع هذا الشرط الضمني فمن سلم المعيب فقد خالف الشرط ولاجله يتخير المشتري بين الرد والامساك وصح العقد كما
لو شرط كون الجارية بكرا فظهرت ثيبا او باعه شيئا وشرط عليه عملا وخالف الشرط عليه الشرط فانه لو صرح في ضمن العقد باشتراط الفرد الصحيح
الكلي الذي وقع عليه العقد لكان مثل ذلك فيما [illegible] لا يكون للمعيب من افراد المبيع ولا يكون فيه [illegible] الا ان كان شرطا صحيحا فانه
ليس مقيدا كشرط البكارة والعمل كما سلمنا وقع يكون حكمه حكم المعيب واطلاق العقد مع الخيار على القاعدة **قوله** اذا وجد البايع بالثمن
تقدم نظير هذه المسألة في باب الصرف فيظهر حكمها مما ذكرنا هناك فلا حاجة الى الاعادة ولا فائدة **قوله** اذا اختلفا في القبض هل كان قبل
التفرق او بعده فالقول قول من يدعي الصحة لا شكال في ذلك [illegible] القبول واصالة الصحة [illegible] بين الاجل البيع حيث هما متفقان
على اصل القبض والبيع ومختلفان في صحته وفساده سليمين عن المعارض بخلاف مدعي الصحة مع [illegible] البينة ولو اختلفا في اصل حصول القبض
ومعه حلف منكره وليس ذلك مدعيا الفساد حتى يرجح اصالة الصحة لان مورده فيما اذا اتفقا على صدور فعل وقال احدهما كان
[illegible] صحيحا [illegible] على نحو الفساد وقال الآخر على نحو الصحة وهنا منكر القبض لا يقول ان العقد حين صدوره صدر على نحو الفساد بل
انما القبض لم يحصل [illegible] الفساد ولا [illegible] الاصل عدمه **قوله** ولو قال البايع قبضته ثم رددته اليك قبل التفرق كان القول قوله
[illegible] لجانب الصحة الاصح ان هذا كانكار اصل القبض لان المشتري لا يدعي [illegible] فاسد حين صدوره حتى يرجح [illegible]
الصحة [illegible] مع ان الرد [illegible] طرو المفسد على العقد سليمين عن المعارض [illegible]
[illegible] البيع [illegible] احكام صور اختلاف المسلم والمسلم اليه كاختلافهما في اصل الاجل او قدره او
او في تعيين المسلم فيه ونحو ذلك من الصور **قوله** اذا حل الاجل وتأخر التسليم لعارض ثم طالب بعد انقطاعه كان الخيار بين الفسخ
اذا حل اجل بيع السلم وانقضائه [illegible] لعارض كالموت للاصل وعدم شمول دليل الخيار [illegible] على خلاف العادة [illegible]
عند الحلول ابتداء او [illegible] مع المطالبة وعدمها التسليم لعارض [illegible] من غير تفريط من المسلم باذنه في التأخير الى ان انقطع او امتنع
مع بذل المسلم اليه او تأخيره الاجازة بعد الاجل الى ان انقطع اذا كان [illegible] او عدم تمكنه من القبض مع بذل المسلم اليه فانقطع بعد
[illegible] بالعلم قبل الاجل [illegible] او بانقطاعه بالتأخير بعده [illegible] العقد [illegible]
لم [illegible] التسليم [illegible] الا [illegible]
بعد [illegible] هذا الشرط [illegible] العقد مع تحقق سبب الخيار بين الصبر في الجميع الى وجوده
[illegible] لا الفسخ في البعض والصبر في البعض للاصل والضرر [illegible] مع الفسخ [illegible] الثمن مع وجوده او مثله او قيمته يوم الفسخ
[illegible] من احكام الخيار [illegible] الشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل [illegible] بالاجماع مع
صريح [illegible] والمنقول [illegible] الاجل شرط في ضمن التسليم [illegible] حصل الخيار واذا
[illegible] التسليم بعد العقد كما لو ابتاع شيئا [illegible] القدرة على تسليمه كاباق العبد او شرود الدابة او لم يعد
[illegible] لم ينفسخ العقد [illegible]
في البيع قبل قبضه [illegible] التابع فكذا في الكلي [illegible] يكون هذا الخيار [illegible] المحض من اجل النص [illegible]
خارجا عن اقسام الخيارات المعهودة [illegible] الاشتراط او خيار [illegible] التسليم وهو الاظهر وعلى الاخير لا بد من [illegible]

ثمن

ثمن القيمة والصلح الموصل [illegible] الحال [illegible] مع حصول [illegible] بعد العقد او الاجل لا مثل البيع الحال او المؤجل
مع امتناع البايع من التسليم مع عدم [illegible] انقطاعه لعدم جريان الوجه المذكور فيه ولا دلالة للنص عليه فيسلم الاصل عن المعارض
الظاهر [illegible] ليس للمسلم اجبار البايع على [illegible] المسلم فيه [illegible] الطرفين ولو تعذر [illegible] الانقطاع [illegible] بل لعدم
خصوص البايع [illegible] صحة [illegible] مع اختيار الصبر في الكل كما لو كان [illegible] تعذر بعض المسلم فيه دون بعض
جاز التبعيض [illegible] المسلم [illegible] القبض [illegible] بعد انقطاع [illegible] بين الامساك والرد فان [illegible]
الفسخ والصبر ولو انقطع في بلد التسليم [illegible] او المحول اليه [illegible] وامكن النقل [illegible]
الا اذا كان [illegible] المشروط [illegible] بلد [illegible] انقطعت فلا تنقل [illegible]
[illegible]
من المشتري [illegible] ما سبق **قوله** ولو قبض البعض كان له الخيار في الباقي [illegible] بين ثلاثة اشياء [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **قوله** اذا دفع [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

جاهلا لا خصيه اليوم ام غير وكان المدار على قيمة الشيء في الواقع يوم القبض لاطلاق النص والفتوى ولو اختلفا في القيمة مع فقد البينة
حلف منكر الزيادة او في زمان الدفع حلف الدافع لاستصحاب الدين وان اعترف انه ترك او في ان الدفع كان قضاء ام قرضا حلف الدافع ويحل
المقبض ولو كان الدفع قضاء ولا جاز تبني على الكشف والنقل **قوله** يجوز بيع الدين بعد حلوله على الذي هو عليه وعلى غيره بلا خلاف
يظهر الا في البيع على غير من هو عليه من الحلي بنص مدعيا الاجماع المؤيد بخلاف الفتوى بخالف القاصر عن تخصيص الاصل والعمومات
وكذا قبل حلوله اذا كان مؤجلا باجل يحل بعد اجل الدين او بعد على الاصح للاصل وعموم الاجماعات الظاهرة على منع بيع المسلم فيه
قبل حلول اجله غير انه هنا او يوجد الخلاف الشديد هنا وسلامة الاصل والعموم من المعارض كما اشرنا اليه غير الاجماع الاولى بل
باجل يحل قبل اجل الاول لما تقدم هناك وحيث جاز بيعه ان باعه بما هو مماثل اي يخص بحيث عن الاشارة وان كان عالما
حين العقد صح بلا خلاف يظهر للاصل والعمومات السليمة عن المعارض او بعض حال او غير مستقر في الذمة قبل العقد كا
بيع بدينار كلي غير متعلق بالذمة قبل البيع تحقق لذلك او بعض حال كان مؤجلا ثم حل الاجل لم يجز لصدق الدين عليه
تضمن الاجل ولو في الزمان الثابت على العقد فيلزم بيع الدين بالدين وهو منهي عنه بالنص والاجماع ومنه يظهر بالاولوية
الاجماعات واتحاد الطريق بطلان بيع الدين المؤجل بعقد اخر والحال لازم يحل بدين اخر كذلك وهو النقد النسيئي من بيع الدين
بالدين والحال بالحال لتحقق الدين والاجل فيه قبل البيع وبعده في كل من العوضين **قوله** وان اشترط تاجيله قيل يبطل لانه
دين بدين وقيل يكره وهو اشبه للاصل والعموم وان الدين الممنوع من بيعه بمثله ما كان عوضا حال كونه دينا يحقق تعلق الحال
به والمضمون عند العقد لم يكن بدين وانما يصير دينا بعده فلم يتحقق بيع الدين بدين ولانه يلزم مثله في بيع غير العلم بلا تقويه والفرق
فيه واضح وعموم اطلاق اسم الدين عليه ان الاولى قبل العقد ثم او بعده فيشمل بيع الحال والمؤجل فيلزم ما لا يجب الحكم
واطلاقهم لم يطلع موافق الذي بيع به فيقولون باع فلان ماله بالدين يقصد به براءة الحق في ذمة دينا بعد البيع ولو اعتبر مثل
هذا الاطلاق اتجه الحكم في الحال الزائد فيلتزم خصوصا اذا اجمله من غير تاجيل للجواز كما عن بيع ونحوها او جعل الاول اوفق ابيع
بالدين الذي نهى عنه في الخبر وانعقد الاجماع عليه لا يختص بما اذا كان دينا قبل العقد بل يشمل ما صار دينا بوجه السبب العقد
والحكم يكن دينا قبل كما هو المشهور بل عن جماعة اسم الدين والتمر على المؤجل وان لم يكن قد ثبت في الذمة بعد لان المحققين من اهل
الفن والحال بالموجود والمنع جميع الفقهاء وعلى ان بيع المؤجل الموصوف بمثله باطل اتحادا من القاموس ان الكالي والمكالاة
بالضم النسيئة ان الفرق في تنوع بيع الحال المضمون او بيع استراط التاجيل وذكره في العقد يصدق انه بيع دين بمثله لما بعد العقد
واما في ثنا مرفلان الربح كالجزء من العقد وبشمله الحكم من الصحة والفساد انما يتوقف على ما سبق اطلاق اسم الدين عليه في اثناء العقد
وبعده حقيقي بخلاف الحال فانه حين اطلاق في صورة الا مع المبيع والعرف والاسم الذي عن بعض الاحد المسمى الاجل يكون لتحويله
طعام او غيره او غيره ذلك فان المطلوب الطالب لينتاع من شيئا قال لا ابيعه فيا فان ما نقده فليس بعد ثنا و الى ما تقدم منها
جعل في السلم دينا لا يصح المنع كما عن بعض وشر ظهر بطلان بيع مؤجل بعد العقد كان بيع منافا مؤجلا بمثل كذلك وان لم يكن
منها مستقرا في الذمة قبل العقد لو باع دينا لم يكن مؤجلا حاصلا كالقرض ونحوه بدين اخر كذلك في الحيوان وجهان من انه بيع دين بدين
ونحوها الدين والرابح وما الاجل الذي عن كما عن القاموس وغيره بل عن ظاهر الاصحاب يفيد الاصل والعمومات عن المعارض ولانها

النقل

النقل المذكور ما نقل من بعض اهل اللغة بما ان الدين هو القرض ثم تجوز ان نقل ثم اعلم ان العوض والمعوض في البيع اما عينان شخصيان او انا
دينا ن واما كليان او احدهما عين والاخر دين او كلي احدهما دين والاخر كلي والكليان اما معجلان او مؤجلان بعد العقد او مختلفان والدينان
اما معجلان او مؤجلان او مختلفان قبل العقد او بعده ام بالاختلاف ثم البيع في الدين المؤجل اما قبل الحلول او بعده و جائز بالاول ثم
نسبين وانت اذا احطت خبرا بما ذكرنا تعرف على استخراج احكامها **قوله** اذا سلف في شيء وشرط مع السلف شيئا معلوما صح ولا يبطل
بيع ... او عمل محلل او منفعة كان يقول اسلفت اليك كذا في كذا وشرطت عليك ان تبيع مني هذا الكتاب او تكتب لي
القاه او تعليم الصنعة فلا اثر لحضوره ما يصح شرطه بلا موجب بجهالة للاصل والعمومات جنسا و نوعا وصنفا وعمومات الشروط وما
النهي عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع واحد قاصر السند محمل الدلالة قابل للحمل على ما لو باع منا من طعام حالا عشرين سلفا بخمسة
الى شهر طعام كبيع شيئين في الاجل **قوله** ولو اسلم في غنم وشرط اصواف نعجات معينة قيل يصح كما عن الشيخ بغير الاصل وضعف دليل
المانع **قوله** وقيل لا وهو اشبه كما عن الحلي لان السلم في ذلك عنده لا يجوز لانه بيع مضمونه ومن شرطه حصر الجهل فيهما معتبران مع ان بيع الصوف
مستقلا لا على ظهر الغنم لا يجوز لجهالة الوزن وزنه ولا يعلم كميته وبعضه لاوله مال ان اشترطها البين سالم فيها بالشرط فهو خارج عنه وهو
جائز كما في الشرط الجائز لحكم الاصل والعموم من غير اشتراط الشرطين المذكورين فيه و ان كان شرطا هي في اصل السلم غير ان ان التابع في الجملة
من بيع الصرف على الظهر مع المشاهدة بل هو جائز وليس مونها في هذه المسائل ثم هذا مع الاطلاق او شرط جزء حالا فلو جعلها شرط
تاجيل الجزء الى اجل السلم او شرط اصواف نعجات في الذمة غير مشاهدة ثم لم يصح ولا في اصلها كما من سبق في اطلاقها بما مر نظر **قوله** ولو
شرطها ان يكون الثوب من غزل امرأة معينة او الغلة من زرع معين لم يصح اجماعا بحيث السلم فلا يضمن السلم فيه لان الضمان لازم المضمون فاطلق
اللازم واراد الملزوم والعصيان تمخض السلم فيه بامتداد الامور الرديئة خروج عن حقيقة السلف لا امكان موض المنفعة تقابلها
الحل بالعادة وكذا الفراح يكون من جنس عادة او لا يطلق بحيث انه يطابق الوصف عادة الغالب ولا اعتبار ما لا يختلف جنس السلم فيه عادة
لو سلف على بالة وطل من تمر البصرة او نحوها البلد الكبار فانه يصح دعوى بحمل التمر **قوله** وكذا لا يجعل الاثمان من مقاصد السلم غير ... اعم
اختصاصهما بزيادة البيع فلا تعطي جعلها قسما برأسه بعنوان خاص كالنهج لصيانة البيع حيث التزام العقود في المعاوضات وابعد
القرض وبيع المملوك من مقاصد السلف كما سيأتي ولقد كان الصواب جعلهما كما استقر بالانس من مقاصد البيع فضلا عما السلف ثم انه
شرعيتهما ثابتة بعموم الكتاب بانها عقد لازم وبالنصوص المستفيضة والاجماع والسيرة من غير فرق بجهة النادم وغيره فهي جارية في سائر العقود
المنقولة من الجانبين بالمال كما يجوز بيع كل منهما بالاطلاق ويشملها قبول كل منهما نقابلها او نقدا بخيار او يقبل احدهما الثلث
بقبول المؤجل الا مع الاكتفاء بالرد والقبض مع العقد بحمل التصريح من الصيغة الخاصة مع السيرة ولا يكفي التقابض وحده على قبوله انما
مع عدم علم بجامة للاصل وانه ليس انشاء القبول لا انه لا فعلا ولا يقرن فيها سبق الالتماس بل لو ابتدأ احدهما بالصيغة الطالب فقبل الاخر
صح للاطلاق وشرطها فيها رشد المتعاملين وعقلهما واختيارهما وبلوغهما ولا يصح من غير البالغ فيصح ما اشترط لانها عقد لم
لا العلم بالعوضين حين التقابل بل الاصل والعموم الا مع الابهام الواقع كما لو قال اعطيك بنيتين بلا تشخيص او بجزء غير معلوم الشبهة
من البيع الواحد ولا يجزيه في العقود الجائزة من الطرفين ومالس يقد بما عقد الاصل وظاهر الاصحاب ثم انه الاسلم الثامن يخير او يقيد
يجب قبول المطالب او طلبها وقدر تبرعها بالعوارض **قوله** وهي تمتنع لا يبع عندنا بل اجماعا كما حكي صريحا العقد سلبا لبيع منها ولانه لبيع الفاظا

خاصة ليست بيعا ولا العكس ويعرف انها لو كانت بيعا لكان من الشيء بعينه قضيته الثمن وزيادته او نقصه وليس كذلك في السلم الا ابعا
لو اشترى بعد قبضه ثم تقايلا ان البائع لا يبيع مع الحجر واللوازم باطلا بالاجماع انتهى وحصل بعضا قال ابن ادريس [illegible] الكلام
البيع عليها مثل خيار المجلس والحيوان واشتراط قبض عوض الصرف في السلم في المجلس والشفعة والبيع قبل حلول الاجل
وغير ذلك من لوازمه فظهر انها ليست بيعا ولذا تصح بلا لفظ بيع كالاجارة وتصح بعد التلف وقد نص الخيار
قلنا بعدم حصول الملك قبل انقضائه وقبل القبض وان منعنا من بيع ما لم يقبض كما لا تصح بين البائع والشفيع ولا يصح
تراضيهما فاما جمع من العامة من انها بيع مطلقا ومن بعضهم انها فسخ [illegible] انها بيع ان وقعت بلفظ الاقالة وفسخ ان وقعت بلفظ
فلحقهما الحاكم فاسد **قوله** في حق المتعاقدين وغيرهما قبل القبض وبعده وقعت بلفظ الفسخ او الاقالة بالفعل
حنيفة انها بيع بالنسبة الى الشفيع وان كانت فسخا في حق المتعاقدين وضعفه الكل ظاهر جار **قوله** ولا يجوز الاقالة بزيادة عن الثمن
ولا نقصان اجماعا كان من الخلاف لانها فسخ ومقتضى رجوع كل عوض الى مالكه من غير زيادة ونقيصة عينية ام حكمية كما لو اقال على
بالثمن او بلفظ الصحاح عوض المكسر ونحو ذلك لما عرفت **قوله** وتبطل الاقالة بذلك لكون الشرط خلاف مقتضاها فيفسد ويفسد
كما ان كل شرط مناف للعقد مع النهي عن شرط النقصان في صحيحة الحلبي ولم اجد مفصلا وعن الشهيد في حواشيه عن ابن [illegible]
لو اصطلحا على الاقالة بزيادة او نقيصة صح ثم لو قال [illegible] خلافا انتهى وفيه كفاية ولو شرط في عقد الاقالة الخيار او شرط
فسد لتحقق الزيادة الحكمية **قوله** ويصح الاقالة في العقد وفي بعضه للاطلاق [illegible] فتقايلا في البعض قسط الثمن على الكل
سلما كان او غيره بلا خلاف لعمومه نصا للعموم وخصوص صحيحة سليمان بن خالد المذكورة في باب بيع ما اسلف فيه [illegible]
من الاقالة في بعض السلم لا يرجع بحيث سلما وبيعا وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عن [illegible] كان ابتداء بطلانه ظاهر **قوله** لا يثبت الشفعة
لانها ليست بعقد البيع تفريع على ما سبق من انها فسخ لا بيع وتقدم الكلام فيه **قوله** لا يسقط اجرة الكيال بالتقايل لسبق الاستحقاق
اجرة الكيال والوزان والناقد بعد صدور هذه الافعال **قوله** اذا تقايلا رجع كل عوض الى مالكه فصفيه لكونه الاقالة فسخا وانما
هو فسخ من حينها لا من اصل البيع بالنماء المنفصل وان كان حملا ويرجع بالمتصل فانه تابع للاصل مثل السمن بل اللبن في الضرع والصوف قبل
الجز ونحو ذلك **قوله** فان كان موجودا اخذه ولو وقع عوضا عنه [illegible] ان لم يجز الاقالة بعينها العوض **قوله** وان كان مفقودا اخذ مثله
ان كان مثليا او قيمته [illegible] العوضين بل يصح مع العموم وقد صح الاجماع من [illegible] على الاقالة
ولو تلف احدهما صحت الاقالة ولو تلف الكل [illegible] وكان موجودا او كان مانع من الرد لعتق او وقف
او خروج من الملك كالمحل [illegible] او نقل لازم ونحوها فكالتالف فمثل جائز [illegible] او خلع العين او الخيار وجهان او جههما
الاخير ولو رجع العين اليه بعد الاقالة قبل اداء المثل او القيمة فكالموجود [illegible] الاقالة ولو نقل بنقل لازم ثم [illegible] استرده
بفسخ او اقالة او شراء ونحوها ثم [illegible] البائع [illegible] الموجود بطريق اولى ولو تلف بعد الاقالة قبل القبض [illegible]
ان قلنا بكونها بيعا وعلى الفسخ [illegible] الضمان وجهان [illegible] المشتري والاجنبي والبائع ثم [illegible] على قيمة
يوم الاقالة لان العقد [illegible] لا يوم التلف او القبض [illegible] وكانت الاقالة [illegible]
[illegible] بين الاقالة والاجازة [illegible] الاقالة الاجازة [illegible] النقل [illegible] لا نا جاز المالك

العقد

العقد ثم الاقالة او اجازتها معرضة [illegible] واختلف حكم النقل [illegible] الاجارة [illegible] الاقالة [illegible] بخلاف العكس ولو وجد العقد
[illegible] الاقالة بخلاف العكس ولو وجد الموجود معيبا [illegible] ارش [illegible] كما [illegible] الجميع ولو نقصت
بعد ما احدث المشتري حدثا [illegible] ولو كانت من البيع [illegible] بزيادة كالعادة في البائع والمشتري ما زاد
بفعله [illegible] قبل الاحداث [illegible] التفاوت [illegible] الاقالة [illegible] الوكيل [illegible] بعد موت المتعاقدين
على الاصح للاصل ولا من اصل [illegible] موجودا [illegible] على التسليم والقسم [illegible] الاقالة
والرجوع الى المثل او القيمة [illegible] وجهان [illegible] الاقالة [illegible] الزيادة او
الثمن او المبيع [illegible] الاقالة [illegible] التقدم [illegible] الاقالة
المانع الشرعي **قوله** وغيره [illegible] وهو ضعيف [illegible] الشروط [illegible] الشروط
وسكوت النص [illegible] اسقاط [illegible] الحق [illegible] المتعاقدين
لا الاقالة كما يسقط سائر الشروط باسقاط من له الحق **قوله** في القرض هو بفتح القاف [illegible] عن الكشاف **قوله** هو عقد من عقود
[illegible] العين في العوضية لا المنافع [illegible] العوض [illegible]
[illegible] عين [illegible] العين [illegible] الكتاب بعوض
لانه [illegible] والاجماع بل الضرورة ولا يشترط في صحة القرض اجماعا [illegible] الثواب [illegible]
[illegible] اليوم [illegible] القرض [illegible] بيع [illegible] او تفويض
او نكاح [illegible] جعل [illegible] بيع [illegible] كفارة [illegible]
قرض [illegible] الصحاح [illegible] المصباح المنير [illegible] القرض
البيع [illegible] القاموس [illegible] القرض [illegible] ولا يذهب اليه الاصل
[illegible] بعضها [illegible] القرض [illegible] العموم والخصوص المطلق [illegible] العموم
[illegible] كلمات اللغويين [illegible] القرض [illegible] كما [illegible] القاموس [illegible]
[illegible] كما سلف في السلف **قوله** اقرضتك لا تحتاج [illegible] معنى القرض [illegible] الالفاظ
التي [illegible] في معناها **قوله** ولا ينحصر في لفظ لا في جانب الايجاب ولا القبول بل يكفي كل لفظ دل [illegible]
المجازات القريبة [illegible] العموم ويشترط في هذا العقد كمال المتعاقدين بالبلوغ والعقل والرشد والاختيار [illegible]
[illegible] في البيع والعلم بالمال المقرض [illegible] القرض [illegible] لم يشترط العلم [illegible] العقد
العلم ولا الظن [illegible] القرض [illegible] موجود [illegible]
مقدورا على تسليمه الى المقترض او تسلمه [illegible] من ابواب البيع [illegible] الاجارة [illegible]
[illegible] بالنسبة الى البيع [illegible] اشتراط [illegible] العمومات من المعاطاة
كان ظاهر [illegible] **قوله** والاقتصار على رد العوض [illegible] التقدير [illegible]

وعطف على قوله معونة حتى يكون على الاجر لا يناسب التفريع بقوله فلو شرط **قوله** فلو شرط النفع حرم ولم يفد الملك من غير خلاف بل الاجماع على
اشتراط الزيادة قدرا او صفة ومن ثم كان شرط زيادة في العين والصفة كان باطلا بلا خلاف بين اصحابنا وان الاجماع عليه
منعقد على ذلك ومن هنا كان اذا اقرضه شيئا وشرط عليه ان يرد عليه خيرا مما اقرضه كان حراما وبطل القرض اجماعا وعن مجمع البرهان
ان تحريم شرط النفع في القرض مما اجمع عليه المسلمون فنقول اذا شرط زيادة قدرا او صفة حرم ذلك لما ذكر ولعموم تحريم الربا والزيادة
من الكتاب والسنة وعموم النهي عن قرض يجر نفعا المنجبر بالعمل والنصوص الخاصة كصحيح محمد بن قيس من اقرض رجلا ورقا فلا
يشترط الا مثلها فان جوزي بافضل منها فليقبل ولا ياخذ احد منكم ركوب دابة او عارية متاع يشترط من اجل قرض ورقه وخبر
الحلبي او ضعيفه المجبورة بما ذكر قد تضمنت ان الربا جاء من قبل الشروط وانما يفسده الشروط وفي صحيح الحلبي اذا اقرضت الدراهم
ثم جاءك بخير منها فلا باس اذا لم يكن بينكما شرط والباس المفهوم منه بمعونة ما كان اعم من الكراهة والحرمة الا ان صحيحة محمد بن
قيس صرحت بالحرمة فيحمل هذا الصحيح عليها لان النصوص يكشف بعضها عن بعض وحمل المجمل على المبين والصحيح المروي عن قرب الاسناد
الوارد في الزيادة العينية صرح بان هذا الربا المحض وفساد الشرط لما ذكر من الاجماع والنص الناهي عنه والمصرح بان الربا جاء من
قرض جر الربوي ونحوه فيفسد المشروط للقاعدة مع ما تقدم من الاجماع لكن يحتمل الصحة والاظهر الصحة من غير خلاف يعرف فلا يجوز
فيه ولو بالقبض بقبض المقبوض كالبيع الفاسد فان ما يقبض بصحيحه يضمن بفاسده فما اشتهر بعض متاخري المتاخرين في ذلك بعد تسليم
النصوص على فساد الشرط وحرمة الزيادة غفلة واضحة واوضح منه فساد ما عن ابي حمزة من جعل الرباح امانة لا يضمن ما عليه وان كان
القرض فاسدا **قوله** نعم لو تبرع المقترض بزيادة في العين او الصفة جاز مع عدم الشرط اجماعا كما عن الغنية ولغيره بل الاصل
والنصوص المتقدم الى بعضها الاشارة بل لا كراهة في ذلك اصلا بل يستحب للمعطي والكراهة للاخذ وجوه ولا فرق في الجواز مع عدم
الشرط بين ان يكون من نيتهما ذلك ام لا للاطلاق والنص الخاص كما لا فرق بين ان يكون ذلك عادة للمقترض ام لا واما الخبر المانع
عن الزيادة فيحمل على صورة الشرط او على الكراهة او على التقية كما يشعر به الخبر بعض النصوص ومنافاة التقية فيه بلا صيغة وهو
صريح في المنع ثم هذه الزيادة ان كانت حكمية كالدفع الكبير بدل الصغير والجيد بدل الردي ملكه المقترض بقبضه ملكا مستقرا كما
كما لو تبرع عن مثابة فيكون المجموع وفاء او يكون الزائد بمنزلة الهبة فيلزم احكامها كما في صورة التقابض وجهان اظهرهما الاول
لاصالة عدم الملك على الاصل بحصول الاشتغال على الاشتغال به والاصل عدم وجوده ولا للاطلاق الخبر عليه في صحيحة الحلبي او
لا شرط في الزيادة الحكمية بل البناء الدافع عليه ومخالفة السيرة به ثم القائل ان يقال ان ظاهر جملة من النصوص وجوب اخذ الاجود
تكاليف المقترض بقبح الاجود بمعنى بالاصل وان تفضل بالرد زيادة بلا مانع فيجب قبوله ولعل التخيير مثل المال ولما تقدم
من المشهور من الوجوب في السلف نعم يمكن منع وجوب القبول في الزيادة العينية وهذا الحكم لا ينبغي مع عدم الشرط وقد يكون
المشروط قيل بها اذا اقترض مع الحق بعينه زيادة في الكيل او الوزن فلم يقبل ان ياخذ ما يحتمل حضورها من الزايد وكان
معاملة على حسن القضاء وان الافتضاء ويمكن ان الاخبار انما تضمنت نفي الباس عن قبول الزيادة وليست ظاهرة في الوجوب
لعدم ما يعتمد عليه في الالتزام العرفية وهو يحتاج الى دليل صريح لاختلاف الاعراض واصالة عدم اجبار المقرض بل لا يبعد
لو قلنا بكراهة قبول الزائد فكيف يجامع الوجوب في مسالة ان تقول انه قد ورد في صحيحة محمد بن قيس المتقدمة فليقبل صريح في

الوجوب فيه انه بعد الحمل على الفقه محمد بن قيس **قوله** ولو شرط الصحاح عوض المكسرة قيل يجوز والوجه المنع كما هو الاظهر الاشهر بين من تاخر لعموم
النبوي المتقدم المجبور بما عرفت واطلاق كثير من النصوص المعتبرة المعتضدة بالاصل المحكي عن الشيخ والحلبي وابن حمزة من ان شرط
الصحاح عوض المكسرة فيه ضعيف وان تضعف بعض ما يحكى عن الحلبي انه يجوز من جواز اشتراط الغير من النقود بدل المصوغ منها واشتراط
الخالص بدل الغش وما يحتج به يعقوب بن شعيب قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلة فياخذ منه الدراهم الطازجية
طيبة بها نفسه قال لا باس قال فلم يذكر فيها انه اشترط ذلك ومع ذلك انها مطلقة فيجب تقييدها بصورة عدم الشرط جمعا ولو شرط
المكسرة عوض الصحيح او الانقص لغا الشرط وصح القرض لانه عليه لا له كما في التذكرة ولعله لان القرض مبني على المماثلة بين القرض
والعوض فاذا شرط المكسرة او الانقص فقد وعده بالاحسان ولا يجب الوفاء به لا الواجب اداء ما اقتضاه القرض وفيه ان
التراضي لم يقع الا على الوجه المتضمن للشرط فاذا فسد فسد العقد الا ان يقال ان هذا الشرط كما دل على الرضا بالقرض يدل
على الرضا به بغيره لانه اذا رضي بما عليه رضي بالمرتبط فيه ولا فيكون الرضا بالقرض واقعا على وجهين احدهما مدلول عليه بمنطوق
اللفظ والاخر بعموم الموافقة فاذا امتنع احدهما لغا وصح القرض باعتبار الوجه الاخر وفيه بعد تسليم الاولوية مع عدم انضباط
الاغراض واحتمال تعلق غرض المقرض بالمكسرة ان الشرط متعلق بالمتعاقدين ولا اولوية في طرف المستقرض مع ان في جواز ارادة
المفهوم بعد نفي المنطوق كلاما مع ان في صحة العقد مع الخلل الشرط اللغو الذي هو جزء من الايجاب والقبول نظرا اقل
يقتضي بطلان الشرط وصحة العقد ومقتضى عمومات العقود والشروط صحتهما معا الا ان يقال ان شرط غير ما اقتضاه القرض
شرط منافي لمقتضى العقد فيفسد الشرط والمشروط وهو الاصح ولو شرط تسليم عوض القرض في بلد اخر مثلا لزم للعموم وعليه السيرة
في الامصار والاعصار وعليه الاجماع عن جماعة ولا يتم في حديث النهي عن قرض يجر نفعا اليه ولو شرط رهنا او كفيلا على مال
القرض جاز بلا خلاف اجده فيلزم للعموم وجرى عليه حكم خيار الاشتراط من جواز الفسخ واسترداد العين عند تخلف الشرط ومثله ما لو
شرط عليه الاشهاد عليه والاقرار به عند الحاكم مثلا لان كل ذلك من التوثيق واحكام الحجة وليست منافع مالية ولا من الزيادة الحكمية
لانه انما ثبت ما يوجب في مطالبة الحق مع التوثيق كما لو شرط الخيار هنا او في البيع الربوي ولو شرط ركوب دابة او عارية متاع او منفعة اخرى
فهو كشرط زيادة في العين او الصفة للعموم وخصوص صحيحة محمد بن قيس ولو شرط في عقد القرض رهنا ثم في عقد الرهن شرط
الانتفاع بالرهن ورضي به الراهن صح لانه تبرع بالشرط في عقد الرهن فلم يلزم هذا النفع من عقد القرض ولو شرط في عقد القرض
بيعا او معاوضة اخرى من غير محاباة لزم للعموم بل قيل ان الظاهر انه لا خلاف فيه بل عليه الاجماع عن صريح الغنية او بنحو المحاباة
فكذلك على الاصح وهو مقتضى العموم عقودا وشروطا واطلاق الاجماع المحكي عن الغنية والنهي عن قرض يجر نفعا مع كونه نبويا عاما
بالنصوص المعتضدة بالاصل الحاكمة بان خير القرض ما جر نفعا وهي اقوى منه سندا وعددا واطلاق قوله لو شرط النفع حرم
ولم يفد الملك ظاهر فيما لو شرط النفع في نفس مال القرض بزيادة عينية او منفعة او صفة وما دل على حرمة الزيادة الحكمية في المعاملة
الربوية وهنا القرض مخصوص بما اذا كان نفس المشروط ما لا كما لو شرط صاعا من طعام او في حكم المال كالاجل فانه يوجب نقصان
الثمن او زيادة المثمن والمشروط هنا وهو البيع بنفسه ليس بمال ولا في حكم المال فيبقى تحت الاصل والعموم ولو لوحظ ان نفس الشرط زيادة
في احد العوضين فجوازه لزم منه عدم جواز شرط الخيار في البيع الربوي ولا شرط الرهن والكفيل في القرض مع انا لم نجد خلافا

في جواز اشتراط الرهن ولا في جواز اشتراط البيع قبل الحلول ثم إن غاية ما هنا أن الشك في كون مثل ذلك من الزيادة الحكمية فيرجع إلى أصالة الجواز ومنه
يظهر صحة ما لو شرط في ضمن القرض أن يعطي المستقرض من المقرض شيئاً بإزاء من مثل المثل بمقدار معلوم أو بشيء من مسكرات أو شرط
رهنا أو كفيلاً على دين أخر وإن يؤجره شيئاً أو يحيله الثمن من القرض لوحدة المناط نعم لو شرط عليه في ضمن عقد القرض أن يهب المستقرض
شيئاً مجاناً تم وجه ذلك لأنه نوع شرط زيادة في نفس مال القرض وكذا في ما يخرج إلى من يقول بشرط أن تعطيني الزيادة أو شرط أن يبيعها
له بعوض البيع بشرط القرض مجاناً كما عن الانتصار وغيره وكذا ظاهر بعضها من المبسوط بعد أن سأل الله صلى الله عليه والزوجة
وسلم وهو أن يبيع مثلاً دار الطالب بثمن المشتري ألف درهم وهذا مما تكرهه ولا يمنع البيع انتهى بل يجوز له أن يبيعه شيئاً بأزيد
من ثمن المثل بشرط أن يقرض البائع ما لو كذا ولو اشترى بأقل من ثمنه بشرط أن يقرضه المشتري كما يجوز استعمال سائر الحيل الشرعية
هنا في ضمن عقد به ما يجيء من الربا كما لو باع شيئاً بأزيد من قيمته من غير شرط ثم أقرضه بعد اللعويات والسيرة وعدم الجحود
المؤيد بخبر الرهن ما لم تقع منه صريح خبر محمد بن إسحاق بن عمار وجه المؤيد أيضاً الحكم في الصبر على القرض وصحيح عبد الملك وغيرهما

قوله وهو كل ما ينضبط وصفه وقدره هذا الضابط يختص بالمثلي إذ القيمي كالجارية لا يمكن تقدير ولو جعلنا الوارد بعض لوازم كفاية
أحد الأمرين في المثلي ولم يكن كذلك فالانضباط إن يقال إنه في المثلي يشترط معرفة الجنس والوصف الرافع لاختلاف القيمة والقدر ومعرفة
القدر بكيل أو وزن أو عد أو مشاهدة مع الضبط فيما يباع جزافاً من الشيء كما لو جعل أحدهما باطل القرض بالإطلاق يظهر وجه
المستقرض ويضمن مع الإطلاق المثل والقيمة أيضاً أو أجزاء القدر بما هو متعارف في أمثال ذلك الشيء كالموجود الموزون بالوزن
والمكيل بالكيل والمعدود بالعد وما يجوز بالتخمين أو تلك منهما يتضمن القدر المتيقن والصحيح ولا يضر الاختلاف اليسير بينهما لأن القرض
يعوضه مثل المعدود بحكم العرف والعرض أو بما يتعارف كالموجب الموزون بالكيل فيما لا يتجافى في الكيل ونحوه على الأصح العموم
والسيرة الصحيح مع حصول الارتفاع الغرر بها فيه ومثل ما قيل بل الأصح كفاية كيل أو وزن غير معروف عند الناس لارتفاع
الغرر عند المتعاقدين وحصول الضبط وجريان السيرة عليه الأعصار والأمصار ويشهد عليه جواز استقراض الخبز عددا مع
احتمال عدم الجواز لاحتمال تلف هذا الكيل والصخرة ونحوه من مثل المشاحنة وعدم إمكان استرداده وأما القيمي فاللازم فيه معرفة
الجنس والوصف الرافع للاختلاف ونحوه ولا يشترط معرفة القيمة حين العقد على القول بتعلق مثل الذمة والمشتري بالأول وجهان أقواهما الأول
مقدار من الغرر **قوله** فيجوز إقراض الذهب والفضة وزناً بل وعدداً أيضاً مع جريان العادة كما في القروش في زماننا **قوله** وكل ما يتساوى أجزاؤه
فيتغير ويتفاوت صفاته كالحبوب والأدهان فإنه لا يختلف قيمتها باختلاف الحبة الجوهرية ولذا أطلقها بعض أعلى حسب السوق
اعتبار الغالب الكثرة في زيادة القيمة ونقصها بخلاف القيميات **قوله** يثبت في الذمة مثله لا خلاف أجده بل نقل الإجماع عليه واستمر عليه
السيرة وهو مقتضى معنى القرض المثلي وبناء المتعاقدين عليه ويلحق به أن المستقرض يجب عليه دفعه بالأولوية ولو تعذر المثل انتقل
إلى القيمة بلا خلاف أجده والمعتبر قيمته وقت المطالبة لا وقت التسليم حتى لو طالبه ولم يسلم إليه ثم اتفق وجود المثل وجب دفعه والزوج
فيها التالف في الذمة يقتضي الاستصحاب أن الواجب المثل إلى أن يسلم بحيث لم يوجد أنه انتقل إلى القيمة وقيل وقت القرض كما عن الحلي لكل
غرضه وقت القبض لعدم حصول الملك قبله وقيل يبقى على القدر مجاز بعقد المثل وقت الأداء أو ضعف لأن الأصالة تقضي وجوب المثل
وقت القرض طرداً للقاعدة الإجماعية والانتقال إلى القيمة عند التسليم لتعذره وقيل وقت التعذر كما عن الشيخ والقاضي وغيرهما لأنه وقت

الانتقال إلى البدل وفيه أن تعذره يتحقق لا يوجب الانتقال إلى القيمة لعدم وجوب الدفع حينئذ أصلاً حتى يجب قيمته وبعد المطالبة
فحينئذ يوجب الأداء انتقل إلى القيمة بل مجرد الوجوب بالمطالبة لا يوجب الانتقال أيضاً إلى زمان التسليم لاستصحاب وجوب المطالبة
بدفع القيمة لأن الذمة تبرأ من المثل كالغاصب حيث يؤمر بدفع العوض لأن الذمة تبرأ من العين المغصوبة في دفع القيمة وتبرأ من المثل
القول بتقييد يوم التصرف بناء على حصول الملك به وأعلى القيم وأدونها ثانياً وثالثاً ورابعاً وضعفهما كل ما لم أجد بها هنا قائلاً
قوله وما ليس كذلك يثبت في الذمة قيمته يجوز إقراض القيمي الذي هو ضد المثلي إن كان مما يمكن ضبط السلف إجماعاً ظاهراً وحكماً
ودفع بعض ما للعمومات وخصوص النص الفعلي المجبور بالعمل وفيما لا ينضبط الوصف كالآلئ قولان بالمنع وبعدم وقوعه والأصح الجواز
إذ قلنا بضمانه بالقيمي بقيمته لأنه يرفع الحال لا سيما مع عموم العمومات ثم إن الخلاف في المقام هو المشهور كما في ذلك وقيل لا تختلف الأصحاب
في القيمي إطلاقاً وعدد العين مع فقدها وإن كان العدل من المثل وبين القيمة لكن لم يفد ولو قيل بالمثل والقيم كلما وقع الخلاف في غير
مثل الأدلة أقرب إلى الحقيقة ويخبر ما سببه والدليل في إطلاق الضمان أصلها أن يضمن الدرهم أشد ضمه إمرأة كريمة فضمنه الأخرى
إن ضمن ما يجزئه حفصة وطعامها ما كرهته وعوضها قيمة وارد في معنى الشخص ومع ذلك فيهما ما يحكي من حال فاضل الفريقين
فضاف إلى الثقاف ثم كما حكي في باب الغصب من ضمان القيمي بالقيمة من دون تأمل ولا خلاف فظاهرها خلاف الاتفاق على الظاهر بل
ما يقتضيه الاستقراء من حكمهم بضمان قيمة القيمي في كل أبواب الضمان ما كان من غصب أو إتلاف بمباشرة أو تسبيب في قرض أو بعد أو تفريط
في الأمانة شرعية أو مالكية ومقبوض بسوم ومقبوض بعقد فاسد حتى القرض الفاسد بحيث يظهر منها أن الشارع أحال الأمر في القيمي إلى القيمة
أما الأداء القيمة أقرب إلى الحقيقة في القيمي ولتعذر العثور على المثل غالباً في القيمي لمخالفة الشخص ولاختلاف الأغراض فلا يحصل البراءة إلا
إن يشك فيكون الأصل في مقام القطع بالبراءة أداء القيمة بخلاف المثليات لعدم الاختلاف فيها على اختلاف الصفات لا الشخص
فيسهل العلم بالمثل بحصول العلم بالصنف ولو فرضنا كون القيمي مما يمكن ضبطه وصفه في باب السلم فقد قلنا أن الظاهر اتفاقهم هنا
على أنه لا يكفي ذكر الأوصاف بالألفاظ ما لم يقترن علم بالمشاهدة بخلاف باب السلم ومن لم يذكر الأوصاف لم يكن معتبرا
بعد تلف العين المستقرضة فيفتقر إلى باب التنازع في المماثلة المبنية على الدائر ولذا لم يكتفوا بالمشاهدة فيه كما في البيع
من دون ذكر الأوصاف وضبطها بالألفاظ وحيث لم يذكر الأوصاف هنا تعذر الاطلاع على المثل فيكون الإقدام على الفاسد
المثل في القيميات متعذراً أو متعسراً فلا بد من المعاوضة على القيمة وما الفرق بين ما لم يمكن ضبطه وصفه كالآلئ وبين ما أمكن ضبط
ولازم ذلك العدول إلى القيمة بعدم انضباط الوصف لكن لم يمكن معرفة المثل لما قلنا بالمثل فيها وجدناه عدا المعتبر وظاهر الحلي
ومن هنا ظهر ضعف القول بالتفصيل بضمان المثل الموصوف فيما ينضبط الوصف وهو ما يصح فيه السلم في غيره وضمان ما ليس كذلك بالقيمة
كالجوهر كما عن كره وتخيير ما سببه في الدال أحدهما أنه صلى الله عليه وآله استقرض بكراً فرد بازلاً وأنه استقرض بكراً فأمر برد مثله وفيهما
بعد قصور السند ومخالفة المشهور وإنه لو كان اللازم المثل لا شتهر وكثرت من حكايته الحال فلعله كان برضا ما رافقا من الدالة
الموجب للتأويل المؤيدة في وليها ما نزم لم يوضح المثل بل الأمثل وإنه نفع مما ذكرنا نفذ يتوهم من كلمات بعضهم من القرض في مقام
بالعقد استرداد المثل وأنه السيرة ربما كانت على الخلف في باب القرض بعضه وأنه مع بقاء العين فيتمتع كونه بالمجمل ومنع القيمة بل
الأعدل ردها العين ثم يظهر ثمرة الخلاف فيما إذا وجد مثل من كل الوجوه التي لها مدخل في القيمة والقرض ويدفع القيمة فعلى المشهور

ثبوته بخلاف القول بضمان المثل وفيما اذا تغيرت اسعار القيمي وتعذر المثل فعلى المشهور فقيمته يوم القرض وعلى الاخر يوم الدفع وفي
وجوب رد العين اذا كانت باقية وتعذر المثل فيجوز رد العين للمقترض ويجب القبول على المقرض مع امكان دفع المثل او القيمة
فيما لو اقرض فضولا واجاز المالك واختلف فقيمته يوم القرض بناء على الكشف ويوم الاجازة بناء على النقل وفي اشتراط العلم بالقيمة
على القيمي لا على المثل كما ذكرنا سابقا ثم على المشهور فهل العبرة بقيمته وقت التسليم اي القبض ولعل المراد من يجعله يوم القرض لتلازم القبض
والملكية الملك قبل القبض حتى يتعلق بالذمة شيء او قيمته وقت التصرف بناء على حصول الملك به وجهان اقربهما الاول ولا اشكال بقيمته
يوم المطالبة هنا قولا واحدا انما وجد ذلك الا على القول بجواز رد المثل فيتعذر فيعتبر قيمته يوم الدفع كالمثلي على صحيح الاقوال ثم لو شرط في المثلي
دفع القيمة او في القيمي دفع المثل فانه فيصح استحقاق القيمة في الاول والمثل في الثاني بالشرط لا باصل القرض بلا اشكال [illegible] شرط
عليه ان يدفع عليه عوض المثل الذي تعلق بذمته بعقد العوض فيندرج بالعكس صحة العقد والشرط للعموم وانه قصدا تعلق القيمة في الاول
بالذمة باصل القرض وتعلق المثل في الثاني بها باصل العقد فوق الصحة وجهان مبنيان على ان هذا الشرط مناف لمقتضى عقد القرض
او مناف لما ثبت من السنة او الاجماع ام ليس منافيا لشيء منها ومع الشك في ذلك كان الحكم الصحة **قوله** القرض يملك بالقبض انما كان
القرض بالعقد لا بالمعاطاة تتوقف حصول الملك بعد العقد على قبض المقترض له بالمعنى المتقدم في قبض البيع بنفسه او بمن يقوم مقامه
وان كان فضوليا بعد لحوق الاجازة باذنه من المقرض او من يقوم مقامه وان تأخر القبض عن المجلس او لم يكن مقبوضا قبل العقد
برضا المالك او بيعه [illegible] ولا كلي في ذلك للعموم فلا ملك قبل حصول القبض بلا خلاف اجده فيكون النماء المتخلل بينه وبين القبض
للمقرض كما ان التلف قبله منه الى غير ذلك من اللوازم التي سنشير اليها في مسألة التصرف **قوله** لا بالتصرف كما هو ظاهر الخلاف خلافا
للاشهر وجماعة ممن تأخر بل عن [illegible] الاجماع بل مقتضى العبارة المحكية عن الخلاف وافقه المشهور بل عن [illegible] انه المشهور الشيخ
والقول بالتصرف [illegible] الخلاف في جواز رجوع المقرض في العين ما دامت باقية وعدم وجوب قبولها مع الرد في الثاني قبل التصرف
ان لم يتصرف كما انه لو اتلف قبله فيكون كتلف المقبوض بالسوم او حدوث عيب او تبدل الوصف [illegible] او تبدل صغير بكبيره
تعيينه او وجوب زكوة او انعتاق من ينعتق عليه او وجوب نفقة الحيوان المقروض او موت احدهما او [illegible] المقرض او الاجنبي اياه قبله
قوله لانه فرع الملك فلا يكون شرطا فيه [illegible] بنفس الملك [illegible] اذ يكفي فيه اذن المالك وهو هنا حاصل بالعقد [illegible]
وفيه ان الاذن انما حصل من المالك على ان يكون المقترض مالكا ولو باعطاء العوض لا الاذن مطلقا مضافا الى عدم كفاية الاذن في جملة من التصرفات
المجمع عليها هنا التي تتوقف على الملك كالوطي المتوقف عليه او على التحليل المنفي هنا في المقام [illegible] كالبيع [illegible]
فانه لا يجوز لغير المالك الا [illegible] الوكيل او الفضولي ومعلوم انتفاؤهما مع امكان دعوى الاجماع هنا اليوم على عدم اشتراطه في حصول الملك
مضافا الى الصحيح [illegible] زرارة الوارد في زكوة مال القرض وغيره من الموثق الوارد في [illegible] مضافا الى السيرة العظيمة [illegible]
القريبة او الظاهرة والى العمومات لانه عقد مملك صدر من [illegible] اهله في محله من غير مانع مع قصد التمليك فينبغي ان يترتب
عليه اثره وبذلك يندفع اصالة عدم الانتقال واما [illegible] في اثبات اشتراط القبض لا ينافي الفرض [illegible] عليه فيما وجدناه فان الظاهر
ان كل من شرط القبض لا التصرف شرط القبض [illegible] فرض التصرف من غير قبض كالاتلاف من غير وضع اليد عليه مضافا الى
السيرة حيث يعتقدون الملك بمجرد القبض [illegible] الاستدلال [illegible] بعيد من الشرع كون التصرف في ملك الغير [illegible] نعم قد يوجب استقرار

الملك

الملك كتصرف ذي الخيار والى انه لو كان كذلك لاشتهر وشاع للدواعي ثم المراد بالتصرف المملك يحتمل ان يكون هو التصرف المتلف او الناقل
للملك او مطلق التصرف فلا ملك حينئذ او مضمنا قبل التصرف بالجملة كما في العبد المأمور [illegible] حصول
الملك من حين العقد او القبض او المقارن ثم لو اختلفا في حصول القبض او في حصول الاذن فيه او في التصرف فقدم المنكر بيمينه **قوله**
وهل للمقترض ان [illegible] قيل نعم ولو كره المقرض كما عن الشيخ في [illegible] ملك بالقبض [illegible] ظاهره الجواز من الطرفين [illegible]
انه عقد لازم من جهة المقرض جائز من جهة المقترض على معنى ان للمقترض رد العين والمثل ولو طلب المقرض العين لم يجبر المقترض
على دفعها [illegible] اذا كان قيميا [illegible] هذا التفصيل بجبر المقرض على قبول العين لو ردها المقترض [illegible] بالمثلي **قوله**
وقيل وهو الاشبه وعليه المشهور [illegible] الاصل والعمومات ثم هذا النزاع لا يتفرع على النزاع في حصول الملك بالقبض ام التصرف
كما هو ظاهر [illegible] وان كان يتوهم ذلك من كلام [illegible] حيث فرع [illegible] ملك بالقبض [illegible] للمقرض [illegible] والجواز [illegible]
النزاع هنا متفرع عليه لكان الحكم بالرد هنا لعدم حصول الملك لكون العقد جائزا قابلا للفسخ كما هو [illegible] كلام [illegible] الاثبات
[illegible] فالحق [illegible] ان النزاع [illegible] على كل من القولين [illegible] في المسألة السابقة وان النزاع في انه بعد حصول الملك بالقبض او
التصرف المتلف [illegible] بالخصوص [illegible] لجواز الرجوع بعد التصرف [illegible] كما في سائر المقامات موجب للزوم
العقد كما في الهبة والمعاطاة وتصرف ذي الخيار فكيف لم يوجب عقد القرض [illegible] حصول الملك بالقبض ثم ان التصرف
قد يوجب تغير العين في صفة كتغير اللون [illegible] او بعضا [illegible] كالتلف [illegible] وكيف [illegible]
الجواز [illegible] مع ان الفسخ [illegible] الاصح اللزوم [illegible] وان جاز رد العين في المثلي [illegible] المثل [illegible]
الفسخ [illegible] التقايل [illegible] حصل الفسخ [illegible] لجواز العقد [illegible] او التقايل او الشرط ارتجع العين لا النماء المنفصل
كما في النظائر ثم ان الاجماع المدعى هنا على جواز عقد القرض [illegible] على الجواز المصطلح [illegible] في هذا النزاع
على عدم جواز ارتجاع العين مضافا الى الادلة المذكورة او على الجواز المصطلح مع كون النزاع هنا فيما قبل الفسخ [illegible] العقد
مع الربط وحصول الملك الناقل [illegible] عدم [illegible] الفسخ عليه بالتقايل من الجانبين او من جانب واحد فهل يجوز الرجوع في العين
كراهة المقترض [illegible] بعد ان النزاع في ذلك [illegible] قبل الفسخ [illegible] وفي العقود الجائزة الاثر
ملك الغير وان ظاهر المانعين [illegible] ارتجاع الشيء [illegible] حتى مع الفسخ من جانب واحد [illegible] جوازه [illegible] الاجماع ان النزاع
[illegible] للمقرض [illegible] المطالبة [illegible] بالفسخ [illegible] عدم القبول مع احتمال
حصول الفسخ بمجرد الرد [illegible] احتياج الى [illegible] او على تسلط المقرض على اخذ البدل متى شاء [illegible] جواز اخذ البدل كان مقتضى
اصل العقد اي القرض والقبض [illegible] سواء سمي جائزا ام لازما كما ان [illegible] بالمثل متى شاء [illegible] وجوب
امهال المقترض الى قضاء الوطر من العين [illegible] العرف فلذلك [illegible] الاجماع [illegible] العقد يجب [illegible]
ان بناء العرف في مقام الاقراض على ذلك لكن [illegible] باب الالتزام [illegible] قبل قضاء الوطر
وان [illegible] على عدم وجوب الصبر الى قضاء الوطر [illegible] حيث [illegible] على ذلك [illegible]
من [illegible] ابطال القرض اي رفع اثره فيما بعد ذلك [illegible] المقرض البدل وجب على المقترض الاداء ومتى دفع المقترض البدل

ويجب على المقترض الوفاء او وضع المنافق على القرض المقبول كما في عقد الوديعة والعارية فلهما لاحدهما الامتناع مع طلب الآخر ومنع
القرض والاستخلاص منه فمتى جاز ان ذلك الجميع تقدم او على ان شرط الاجل لا يلزم فيه فيحمل منافيا قبل الاجل التعجيل مثال النذر
قوله لو شرط التاجيل اي الاجل واخر امر منعقدا قوله في القرض اي في عقده قوله لم يلزم فيجوز المطالبة والدفع قبل الاجل الا
خلاف يعرف الا عمن ندر من بعض من تاخر وظاهر المهم كان قول تضمين دعوة الاجماع عليه وهو الحجة في تخصيص عمومات العقود
والشروط المؤيدة بالاجماع المدعى على جواز اصل المستلزم لجواز شرط ما بعد هذه وبعد لا ان الكتاب والسنة على استحباب القرض لا
يتعلق بمجرد ايجاد الصيغة بل بعد لوحظ ما للازم عرفا التاخير للمطالبة بالبدل قضاء الوطر او مضى زمان بعيد واستحباب
هو بعين معنى الجواز وبان التاخير والامهال الذي هو مدلول عقد القرض والشروط فرضنا ان الذي يجب الوفاء به بالاجماع
وجوب الوفاء به لعدم علمه الشرط اولى وان امكن القدح في الاول بمنع الجواز المصطلح في اصله كما اشرنا مع ان عدم لزوم الشرط
به قد حكم به من قال بجواز عقد القرض ومن قال بلزومه وهو الاكثر فلا يمكن استثناء الحكم في عدم لزوم الشرط الى جواز اصله وفي
الثاني بمنع تعلق الاستحباب بخصوص المدلول بل بايجاد سببه الذي هو ايجاد الصيغة وان كان الوجه في ظهوره
العمل بمقتضيه ثم جمع ما حصل الادلة الى استحباب الاقدام الى القرض وايجاد سببه ولا منافاة فيه وجوب المسبب بعده كما في التجارة
مع وجوب العمل بمقتضاها على ان الاستحباب الثاني الذي هو مدلول ادلة الاستحباب لو سلم بالنسبة الى مدلول القرض
بتقدير لا ينافي لزوم سببه اخر غير نفس العقد المجرد وهو العقد المركب من الشرط لعموم دليل الشرط على ان الكلام كما يجري
القرض كيف يقولون باستحباب العمل به ولو كان مقتضيا ثبوت استحباب الامهال المستفاد من العقد فالا كون نفس القرض
جائزا بحيث يجوز ارتجاع العين ثم يرد عليه الوجه الثاني من الوجوه وفي الثالث بمنع اقتضاء العقد شرط الامهال بنحو
حتم بل كان مع ان القدر الثابت ان لا يلزم له لعلمه الكون مجهولا عقلا وعادة بخلاف الشرط الصريح لمعلومية اجله قطعا ولو سلم ان
اذا اقتضى شيئا سكت عنه العقد او اقتضى باطلاق الامر خلاف ما عليه الشرط فكيف اذا اقتضى شيئا يقتضيه العقد فيتبع العمل به بطريق
اولى ثم لو قلنا في تعريف القرض بلزومه الاجل كما مر كان هو شرط الاجل اللازم منافيا لمقتضى عقد القرض كما انه لو جعلنا زيادة الاجل
من الزيادة الحكمية كان ربا ثم لعل المراد الا العموم المستفاد و شروط المخصصة وقوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل
وغير ثواب الاعمال والذي يعقله من الرضوي ومنها بعدان الدين قبل القرض كما مر وفحوى الخبرين سندا مع فقد المقابل
او عما فيهما الدلالة على جواز شرط الاجل الموجب لجواز التاخير ليسر ووجوب الدفع بعد حلوله لا على وجوب المستلزم لعدم
المطالبة قبله الذي هو محل الكلام ومفهوم خبر حسين بن سعيد سالته عن رجل اقرض رجلا دراهم الى اجل مسمى ثم مات المستقرض
يحل مال القارض بعد موت المستقرض منه ام له ان يتربص الاجل بالمستقرض في حياته فقال اذا مات فقد حل مال القارض
ظاهرة الدلالة من حيث التقرير والمفهوم وظهور لفظ حل في عدم استحقاق المطالبة قبل الاجل لكنهما لضعفهما من كافة
مع كونها مضمرة يشكل نفعهما على الاجل المعروف بالقرض في ضمن عقد لازم او على السؤال عن جواز تاخير الاداء بعد الموت
القارض لعدم شمول الاذن في التاخير من القارض للورثة او على الذهبة القاعدة فيخففها فساد المشروط بعدما هنا
لبنا الذي علمه وقول [illegible] الظاهر اجماع على العصر كصورة الوعد مضافا الى دلالة النصوص المزبورة على جواز هذا الشرط

ثم

ثم لو كان الاجل المضروب مجهولا افسد القرض من جهته ذلك ولو شرط في ضمن عقد القرض الاجل في قرض اخر فكذلك كما في هذا القرض كما هو
ظاهرهم من قضاء الحاجة الى الاجل او فيه ونحوه ان شرط قبول الاجل مع الشروط لزم ان لم يكن ربا ولو شرط في عقد القرض حلول الاجل
الثاني اي سقوط عن البطلان الرباء ولو شرط اجل القرض في ضمن عقد لازم كالبيع لزم لا انه يجوز من العقد الاخر لا من عقد القرض
تقول مثلا بعتك هذا الشيء وشرطت عليك ان يكون القرض الحال مؤجلا الى سنة ولو قال شرطت عليك ان تنظر الى سنة فيكون شرط
لعدم استحقاق المطالبة الا بعد الاجل المصطلح فلو دفع المديون قبل الاجل وجب قبوله بخلاف القسم الاول ولو قال او شرطت عليك ان تقرضني
بعد ذلك قرضا مؤجلا الى سنة بطل البيع لان شرط الرهن شرط فلو اقرضه بعد ذلك مؤجلا صح القرض ولم يلزم الشرط الا ان عقد مثل البيع
الفاسد صدر من اهله في محله الا ان الاجل فيه لازم كما في القرض المؤجل المضبوط بالبيع المشروط قوله وكذا لو اجل الحال لم يتأجل
تاجيل ان يعتبر عند صاحب الحدائق [illegible] في مقتضيات بقول ابطالك في هذا الدين مدة كذا ان ليس في ذلك بعقد يجب الوفاء
بل هو وعد يستحب الوفاء به [illegible] قوله ومن [illegible]
حسبه بن سعيد [illegible] قوله وكذا لو [illegible] تقدم الكلام في
هذا [illegible] قوله من كان عليه دين وغاب صاحبه غيبة منقطعة يجب ان ينوي قضاءه بل الاظهر [illegible] النص ونقول
الاجماع المؤيد باخبار احكام الايمان ان يجب ان يكون من نية الاداء فلو عزم على عدمه فهو [illegible] ثم من غير فرق في وجه ان يكون المديون حاضرا
ام غائبا قوله وان يعزل ذلك عند وفاته ظاهرهم ان هذا الحكم كما هو محمد وظاهر كلامهم انه لا خلاف فيه كما في الكفاية [illegible]
الى الوفاة [illegible] وعن بعضهم ان ماله من [illegible] فان حضرته الوفاة اوصى به وظاهره وجوب العزل [illegible] باب العزل
فيه واجب بالاتفاق بين المسلمين [illegible] كلام [illegible] حضرته الوفاة [illegible] ما لم يوجد [illegible]
جميع اموال [illegible] وظاهر التوجيه ان العزل عند الوفاة مع عليه عندنا ولا اجماع على خلافه
جواز [illegible] لو احضره الوفاة [illegible] وجوب العزل [illegible] عند الوفاة [illegible]
ما ضمنه [illegible] الاصح [illegible] الدين [illegible] لو كان مقدار الدين [illegible] ذلك في
هذا الدين لكن [illegible] الوارث في الدين [illegible] لم يجب العزل للاصل وفقد الحكم وعدم [illegible]
وان يكون الدين حالا فلو كان مؤجلا لم يجب [illegible] عند الوفاة [illegible] من معقد الاجماع [illegible]
الموت لا بعيد وان يكون الدين حالا مدعونا في الواقع فلو حكم الحاكم بانه مديون بشهود الزور [illegible] عن اثبات الاداء قبل
وهو يعلم [illegible] لم يجب العزل ولا الايصاء [illegible] جاز [illegible] وان يكون [illegible] كما قيل [illegible]
بحسب العادة لم يجب وان كان [illegible] ان يكون المدين [illegible] الدين غائبا غيبة منقطعة [illegible]
[illegible] ومطلق عدم القدرة على ايصاله الى المدين وان كان
ومن شرائط [illegible] زيادة على [illegible] معينا فلو [illegible] لم يوجد [illegible] شيئا وكيل شيئا اخر
[illegible] عن الوجه [illegible] او العرض [illegible] بطل الا اذا
[illegible] على القول بعدم جواز [illegible] صحة العزل [illegible] على الحق [illegible]

في مقابل الدين مثلا اشد سواء نزل على الاشاعة او جعل في الجملة ولو غير ما يفي من الدين بان عزل نصف الدين او ثلثه من حقوق
ثم لو تلف من [illegible] كشف عن بطلان العزل [illegible] الصحة لانتفاء الامر الشرعي [illegible] وجهان اقواهما
فلو ترك العزل بعد ذلك عند موته [illegible] العزل [illegible] جميع ماله [illegible] يحتمل ما يقابل الدين
من النقص [illegible] فساد العامل [illegible] في كونه المعزول [illegible] الدين [illegible] وجهان اقواهما
[illegible] للاصل وعلى الاول [illegible] في صورة تلف المعزول [illegible]
ما عداه من التركة [illegible] بعد العزل وفي جواز العدول [illegible] المعزول [illegible]
في المثل [illegible] قبل قبض المدين المعزول [illegible] فالعزل [illegible] على الاصل [illegible]
[illegible] قول المديون [illegible] بعض [illegible]
[illegible] للتركة ولو عزل [illegible] الاجازة بل لان الاجازة [illegible]
مال غيره من نفسه [illegible] المالك [illegible] القبض [illegible] المالك [illegible]
[illegible] في اداء دين غيره باذنه [illegible] كما لو عزل الاجنبي من ماله عن المديون [illegible] اشكال ثم لو كان [illegible]
الغايب [illegible] فلا عزل لعدم الدليل ولو كان المديون [illegible] تعلق حكم العزل [illegible]
موته او موت المولى عليه وجهان ثم ما لا يتصدق عليه الدين [illegible] كالاخماس والزكوات والنذور المتعلقة [illegible]
[illegible] وكذا الضمانات المتعلقة على [illegible] المالك [illegible] متصدقا بها على الوجه [illegible]
ولا عبرة [illegible] المديون مع حضور [illegible] شيئا سقط العزل والوصية ولو كان [illegible]
[illegible] المديون الغايب [illegible] من العزل [illegible] لم يجب الوصية على العزل [illegible]
بل الاصح [illegible] **قوله** [illegible] بلا اعلم خلافا في وجوب الوصية [illegible] عدم الخلاف [illegible] الوصية [illegible]
[illegible] عن باب المقدمة كما يجب في سائر الحقوق [illegible] المتعلقة بالذمة من اخماس وزكوات ونذور [illegible]
وفي [illegible] والمالكية وفي الديون [illegible] الضمانات المتعلقة على [illegible] المالك كمجهول المالك [illegible]
[illegible] في خصوص [illegible] مفقود الخبر [illegible] كون الوصية عند [illegible] الحق [illegible]
[illegible] المال المعزول [illegible] الوصية لوجود الشهود [illegible]
[illegible] والورثة [illegible] بعد ذلك وان قلنا بان الوصية [illegible] من المدعى
ثم لا [illegible] كون الوصية عند الموت [illegible] الوصية على المعزول [illegible] العزل ولو كان الوارث [illegible]
الغايب [illegible] العزل والوصية [illegible] المديون [illegible] الحكم [illegible] وصية من بلغ [illegible]
في [illegible] الوصية [illegible] **قوله** ولو لم يعرف [illegible] مفقود الخبر او مات المديون ولا يعرف له وارث
او لا يعرف [illegible] المسألة [illegible] مفقود الخبر [illegible] على وجوب الطلب [illegible]
كما [illegible] عليه [illegible] الصدقة مع اليأس [illegible] **قوله** اجتهد في طلبه [illegible] الوسع في السؤال

منه في [illegible] كونه او [illegible] على [illegible] كان [illegible] بالخلاف [illegible] كما قبل الفحص وغيره الامر بطلب الشامل لاطلاقه
[illegible] الى زمان حصول اليأس وقد [illegible] الكتاب [illegible] والطلب
والسؤال في المجامع والاسواق واطراف الارض [illegible] في [illegible] يحتاج الى [illegible]
البعد [illegible] في الفحص [illegible] الرجل [illegible] الدين لا يقدر على صاحبه ولا على [illegible]
[illegible] بعد ان [illegible] الطلب [illegible] في المقام [illegible]
[illegible] الطلب في باب [illegible] على الزوجين مدة لا [illegible]
والطلب [illegible] بالحصول [illegible] بوجوب الطلب في [illegible]
الطلب [illegible] الطلب [illegible] مع اليأس [illegible] بحصول علم [illegible]
[illegible] الياس [illegible] الوصية [illegible] حصل اليأس
الطلب [illegible] حكم الصدقة او غيرها **قوله** ومع اليأس بحيث لا يحتمل الوقوف عليه [illegible]
[illegible] الوقوف عليه بطلان العامة **قوله** يتصدق به [illegible]
[illegible] والقاضي [illegible] المال [illegible] الاحتياج [illegible]
[illegible] الصدقة [illegible] النصوص المعتبرة بالشهرة [illegible] المال [illegible]
مع عدم الرضا [illegible] الصدقة [illegible] على المدين وقيل بوجوب [illegible] بعد اليأس
الحاكم [illegible] الاسلام [illegible] الغايب [illegible]
[illegible] في [illegible] تلك الاقوال في جواز العزل بعد حصول اليأس [illegible] الصدقة او الدفع الى الحاكم او [illegible]
[illegible] العزل [illegible] القول الثاني من الاقوال في جواز الصدقة [illegible]
وهو شاذ في مقابل [illegible] والشهرة [illegible] بجواز الصدقة [illegible] الشهرة العظيمة [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] جوازه ثم ان [illegible] المالك بعد الصدقة
كان [illegible] الصدقة [illegible] المالك [illegible] المدين [illegible] الصدقة [illegible]
المال الى الوارث [illegible] الوارث [illegible] المالك [illegible] بعد العزل [illegible] الصدقة
الى الحاكم [illegible] قيام [illegible] الصدقة او الدفع الى الحاكم [illegible]
[illegible] حصول اليأس [illegible] المالك [illegible]
[illegible] المالك [illegible] الصدقة [illegible] بطلان الصدقة [illegible] الصدقة [illegible]
[illegible] الصدقة [illegible] المديون [illegible] الوارث [illegible] المالك
ثم في بعض اخبار الباب [illegible] المديون [illegible] بعد اليأس [illegible] مع الضمان [illegible] الوصية
[illegible] الصدقة [illegible] العزل [illegible] المديون [illegible] صدقة من الدين **قوله** الدين

مثلا فيما احب الا تنقضه او تقبض من يقوم مقامه باذنه من المديون او من يقوم مقامه بلا خلاف اجده في الاصل وكذا امثال الزكوة وسائر الحقوق
الغائبة **قوله** ولو جعله مضاربة قبل قبضه لم يصح لانه لا يجوز المضاربة على الدين بلا خلاف نعلمه كما عن التذكرة واجماعا كما عن [illegible]
ان يكون المعمول بها هنا ولا فرق بين جعل مضاربة عند المديون ام ثالث بل مورد النص هو الاول وتوهم ان [illegible] المديون
لان المضاربة شرطها القبض وهو ما صرح مدفوع بان شرطها تخصيص المال وتعيينه والدين قبل قبضه لا يتشخص [illegible]
المضاربة فقد [illegible] كان فضل فالربح باجمعه للمديون ان كان هو العامل وللمالك [illegible] وعليه الاجرة كما قيل وعلل بان المضاربة
تعيين الدين لكون الربح في يد المديون ان كان هو العامل وللمالك [illegible] وعليه الاجرة كما قيل وعلل بان المضاربة لا تقتضي تعيين الدين
لكون المال الذي في يد المديون ولم يجعل المديون وكيلا في القبض فيكون ما في الذمة [illegible] في الشراء بل يكون للعامل
هو المديون لم يتعين المال الذي للمالك بخلاف ما لو قبضه الثالث اذا كان عاملا لانه وكيل المالك في قبض الدين فيتعين بتعيين المديون
وقبل الوكيل فيكون الربح للمالك وعلى ان المضاربة فاسدة كان للعامل الاجرة ولا يلزم من فساد المضاربة فساد الاذن في
القبض المستفاد منها اذ ذلك لازم حيث كان ذلك من توابع العقد الفاسد ولوازمه واما اذا انتقض اللفظ مضاربة [illegible]
والتعيين لان المرجع في الاذن هو العرف وفساد المضاربة لا يقتضي فساد الاذن كما لو [illegible] في عقد واحد فان فساد احدهما
بعض شرائطه لا يوجب فساد الاخر فالذي يقصد هنا بفساد المضاربة هو الاذن في المضاربة لا الاذن في القبض الذي هو [illegible]
التوكيل وبين ان المضاربة الفاسدة فانه اقتضى في الثالث لا في المديون كالاذن في القبض [illegible] تمكينه في المديون
فكيف يفرق بينه وبين الثالث اما [illegible] في المقامين [illegible] فالمضاربة الفاسدة ان كانت جامعة
في تعيين المال [illegible] في المقامين [illegible] فالمضاربة الفاسدة ان كانت جامعة الوكالة
المال [illegible] الشراء [illegible] فالمضاربة الفاسدة ان كانت جامعة الوكالة في تعيين المال [illegible] في المقامين والا فلا
الاذن المستفاد منها هو الاذن في القبض الذي هو من لوازم المضاربة اي الاذن في القبض من حيث انه عامل لا [illegible]
قبض مال المضاربة لا من حيث المضاربة لا من حيث الاذن في القبض مستقلا فيلزم من فساد المضاربة فساد الاذن
ان المراد ما اذا كان اللفظ مشتملا على [illegible] مضاربة كان يقول خذ ديني من فلان وقد جعلته مضاربة قلنا انه خارج عن محل
اذ الكلام في الاذن المستفاد من عقد المضاربة لا الاذن المستفاد من غيره مع انه يمكن هذا الفرض في المديون ايضا فالتحقيق
الكلام فساد الاذن بفساد المضاربة [illegible] فان كان العامل هو المديون واشترى بالعين كان المال المعزول للمديون
وعليه خسرانه ولا اثر لنية الشراء [illegible] للغير كالاثر لقصد الغاصب اذا باع مال غيره لنفسه ثم اجاز المغصوب منه فيقع البيع
للمديون ولا يستحق اجرة من صاحب الدين [illegible] بالعمل لانه لم يعمل في ماله شيئا بل عمل في مال نفسه وبالذمة كان فضوليا
ويتوقف على اجازة صاحب الدين فان اجاز كان الربح له وعليه خسرانه ولم يستحق المديون اجرة مع عدم الاذن في الشراء بالذمة
ولو كان العامل ثالثا واشترى بالعين كان المال المعزول للمديون ويتوقف صحة الشراء على الاجازة فان اجاز كان الربح له
الخسران ولا يستحق العامل منه ولا من صاحب الدين اجرة لانه عمل في مال المديون بغير اذنه منه ولا من [illegible]
فسد الشراء او بالذمة كان للمديون مع سبق الاذن ومع الاجازة له الربح وعليه الخسران ولا يستحق العامل شيئا مع الاجازة [illegible]

الاذن

الاذن السابق **قوله** الذمي اذا باع ما لا يصح للمسلم تملكه كالخمر والخنزير جاز دفع الثمن الى المسلم عن حق له ولو كان البائع مسلما لم يجز [illegible]
او الذمي اذا باع او نقل [illegible] ما لا يملكه المسلم من خمر وخنزير ونحوهما مع كون البائع مستجمعا لشرائط
الذمة وكون الثمن مما يملكه المسلم وكون المثمن مما يملكه الذمي البائع [illegible] وكون المشتري ذميا [illegible] في جواز تملكه
وان لم يكن من قبله جاز اخذ المسلم هذا الثمن [illegible] عن دينه وجزيته وغيرهما [illegible] قد ملك هذا الثمن [illegible]
على مذهبه [illegible] والماخوذ من قبل [illegible] كيف [illegible]
بيع الذمي مثل الخمر [illegible] الموثق المعمول [illegible] بل اجماعا كما حكي [illegible] فيبيع الخمر والخنزير [illegible]
فيحل لنا [illegible] والتعليل يفيد العموم بالنسبة الى سائر [illegible]
الحكم الى المسلم وان كان [illegible] عموم ما دل على [illegible]
الكافر [illegible] المطلق [illegible] العمومات المتعلقة
والخبر الوارد [illegible] الاسلام بعد [illegible] ولا الى الحربي [illegible]
ذلك [illegible] القيود [illegible] الاصل والعموم ولو شك في خروج
الذمي من شرائط الذمة [illegible]
حتى كان [illegible] في بلاد الاسلام [illegible]
قبل حلول الاجل [illegible] الصحة والفساد على الكشف والنقل
وفي جريان الاجارة [illegible] على الكشف [illegible]
حكم ما لو باع الشيء وهو [illegible] ثم صار ذميا قبل الاجل او الاجازة او انقضاء الخيار او باع وهو ذمي ثم خرج عن شرائط الذمة
الاجل او الاجازة او انقضاء الخيار [illegible] ما لا يملكه حال اسلامه [illegible]
خمر وخنزير [illegible] ضعفه [illegible] الاصحاب [illegible]
لا يكاد [illegible] **قوله** اذا كان لاثنين مال في ذمم ثم تقاسما ما في الذمم [illegible]
من بطلان القسمة [illegible] البطلان من المعظم بل عليه الاجماع [illegible] فيها الصحيح والموثق مع [illegible]
عدم تاثير القسمة [illegible] الخلاف الى الحلي [illegible]
لما علل بان المال الذي في ذمم الغرماء [illegible] القسمة من حيث [illegible]
لا [illegible] اختلفوا في باب الشركة [illegible] مسئلة القسمة وهي انه اذا كان للشريكين دين على [illegible]
حضر من المديون [illegible] بقصد قبض سهمه [illegible] شريكه [illegible]
كما عن الشيخ [illegible] الاجماع [illegible] القابض [illegible] الحلي [illegible] شريكه [illegible]
معونة القسمة [illegible] سهمه وسهم شريكه فلا [illegible] القسمة من حيث هي [illegible]
سواء كان للشريكين دين على ذمم [illegible]

فتقاسما وقبل كل واحد منهما ما احال من المديونين او دين واحد على ذمتين واحد كما لو باعا مالهما المشترك من زيد بعشرين دينارا او مائة
درهم فاقتسما ما في ذمة زيد فقبل احدهما كمال العشرة لم يختص بها بل يكون الدراهم المقبوضة مال الشركة من زيد بعشرين دينارا فاقتسما
فقبل احدهما عشرة دنانير والاخر كانت مشتركة بينهما العشرة لا يختص بها الشايع الذي اقتسماه اصل الشركة بل عشرة مشتركة
في عشرين فقبض نصفها كالشركة في الذي قبل الحكم القسمة جميع الصور وهو قبض من غير الذي صار في قسمته
وسهم شريكه خلاف المسائل المذكورة فذكر خلاف الحلي هنا خلط بين المسئلتين ثم ان مقتضى ان يكون ما قبضه احدهما من الدين
المقبول لبطلان الاذن المستفاد من القسمة ببطلانها حتى كان مضمونا لانه لم يأخذ به اعتمادا على المشاركة وجه وجوه
الى المديون اذا كان المديون مما هلا به الاذن انه لا اذن وكما للزوم ان يتمام من الاصحاب فى النصوص المشار اليه الاخبار المتضمنة
ان يكون كلامهم في مقام رد توهم منع الشركة لا غيرها والخصاص المتبقي بالقابض ثم ان مقتضى الصحيح المروي عن ابي بصير
جواز القسمة ويحمل على القصر دون اللزوم بجمال وفيه تامل لم تدعيه القسمة اصحابنا في ذكرها ما انه في جملة الممال المشترك
قوله اذا باع الدين باقل منه لم يلزم المديون ان يدفع الى المشتري اكثر مما بذل على رواية مصححة محمد بن الفضل قال قلت للرضا عليه السلام رجل
اشترى دينا على رجل ثم ذهب الى صاحب الدين فقال له ادفع الي ما لفلان عليك فقد اشتريته منه قال يدفع اليه قيمة ما دفع الى صاحب
الدين فقال له ادفع الي ما لفلان عليك فقد اشتريته منه قال يدفع اليه الذين الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه وخبرها في ذلك الا انه روى
عن محمد بن الفضل عن ابي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام عن رجل كان له على رجل دين فجاء رجل فاشترى منه بعرض ثم انطلق الى الذي عليه الدين فقال له
اعطني ما لفلان عليك فاني قد اشتريته منه فكيف يكون القضاء في ذلك فقال ابو جعفر عليه السلام يرد عليه الرجل الذي عليه الدين ماله الذي
اشتري به من الرجل الذي له الدين وهي كما ترى ظاهرة في ذلك كما ان اطلاقها يجز فيه كما ان الثانية مرجحة وكون الثمن عرضا
لا من النقدين والاصل ظاهرة فيه لكان قول فيه بالمدفوع ومنهما الشيخ والقاضي العمل بهما وان ضعيف بان الروايتين مع مخالفتهما للاصل
وضعف سندهما او نهاية الشهيد الخلاف فيه وعدم اعتبار احدهما فالتقاء للقواعد الشرعية والضوابط المرعية من حيث ان البيع
ان كان صحيحا في جميع الدين فكيف لا يقبل المشتري على مطالبته وكيف يجوز الدين عند الامتناع من ادائه اوفي خصوص ما يقابل فيه الثمن
بان يكون تمام الثمن عوضا عن بعض المبيع كما هو ظاهر الرواية فهو ينافي قصد المتعاقدين ان كان فاسدا في الجميع فكيف يطالب بما يقابل فيه
الثمن وكيف يبرئ المديون من الباقي بالبيع الفاسد وان اذن البايع في القبض فيد بفساد البيع مع ان عين الثمن ربما يكون باقيا فكيف
يرجع الى عوضه او فيما زاد عن عين الثمن فلا ربحه بعض الصفقة لا استحقاق البايع جميع الثمن في مقابل بعض المثمن ثم ان ردها
العوضان من الاثمان لحصول الربا في الزائد موقوف على صحة بيع الجميع وهي موقوفة على تحقق الجميع وهو موقوف على عدم
الربا ثم ان سبب الربا انما يقتضي وقوع العقد وهو مع دفع ما يقابل الثمن الى المشتري كما هو ظاهر الرواية لا يرفع تبعيض الباقي
بعد دفع ما يقابل الثمن وعلى التقدير به ليس شيء من هذين من اسباب الربا بحسب اشتراء موارد الربح بل المعاوضة بسبب الاشتغال
لا للربا فكيف تتنج مستند مقتضاها ثم ان هذا البيع قد ينفسخ او ينفسخ بعيب من الثمن او خيار اخر فان بطل الربا ورجع الدين
الذي على الحكم فهو ينافي كون الربا من قبيل الابقاع لا تقبل التزلزل وان لم يبطل لزم عدم رجوع كل عوض الى مالكه بالفسخ فالاصح
طرحهما او تاويلهما بما يوافق القواعد كحملهما على ارادة الضمان من البيع مجازا كما استشهد به في المعاوضة او فساد البيع بسبب من اسباب ولكون

الدفع

الدفع مأذونا فيه من البايع شرطا على المشتري ابراء المديون من الزائد او على كون الشراء للمديون بوكالة سابقة او بجعالة او على شراء المديون
من المشتري بما اشتراه من الدين ويكون المشتري مديونا للمديون بالقدر الزائد فحصل فيه التهاتر ويمكن حمل الثانية على صورة تساوي الثمن
مع الدين وفي كل من هذه التاويلات تسع دائرة التصرف والجواز ثم لو كان العوضان ربويين او من الجنس لو حظ في العقد شرط الربا
والربا كما لو كان الدين ما لا يجوز بيعه قبل قبضه فسد البيع من اصله ثم يمكن كون المراد من الدين في هذه المسئلة خصوص الراجل ومطلق
ما استغرقه الذمة بسبب من الاسباب كما ان البايع يمكن ان يكون شاملا لغير الدين من ابواب العقود او يكون المحكم مختصا به كما هو المحصل
وعلى المختار من عدم العمل بالرواية لما ظهر القواعد العامة يسقط هذا الفرع كما يسقط اصل المسئلة على القول بعدم جواز بيع الدين على غير
من هو عليه ثم انه لا اشكال في صورة كون الثمن مساويا مع الدين او زائدا عليه فعلى المديون دفع جميع الدين الى المشتري بناء على الاصح من جواز
بيع الدين على غير من هو عليه ثم لو كان على هذا الدين المبيع رهن لم يكن بمجرد البيع انتقال الحق الرهن الى المشتري ام يبقى مما بقابل
الزائد الذي برئ منه المديون دون الباقي وجه وكذا الوجهان في الكفيل قوله في دين المملوك المراد من المملوك كان دينه الذي يكون
بان المولى فيستقر في ذمته بعد اذنه فيتبع به بعد عتقه قال المراد الدين الذي باشره المملوك لا خصوص ما تعلق بذمته قوله لا يجوز المملوك
ان يتصرف في نفسه باجارة ولا استدانة ولا غير ذلك من العقود ولا بما في يده لانه مملوك لا يقدر على شيء كما للطلاق والمحصل انه لا يجوز المملوك
واتي وضتي وانكاح بفعل من الافعال بعموم لا يقدر على شيء الا باذن مولاه صريحا او فحوى او شاهد الحال ومنها جريت العادة بفعله من غير
استئذان منهم بالاجرة لرعاية من الافعال حتى يكون من منافع المملوك لمولاه ولا يؤثر منه فعل الواجب العيني بالاصل ام لعارض
الناشي الي زمان العيني او سبب لحق وليس العيني من نيابة مولاه عن اعماله فعل لما جاز له فعله وعامة من غير ادنى اثم الامر بالمنكر
ولم يفض العبد الا اذا عدم مشرع فيه ولا عامل له لا اذا عدد مستوفيا اعماله ومنفعته وليس له التصرف فيما لمولاه الا باذنه ولا في ما له الغير بغير
اذنه ومع اذنه الا اذن مولاه لم يمض ولا ثم اذا لم يكن من الافعال الجائزة بغير اذن مولاه قوله وكذا لو اذن له المالك ان يشتري لنفسه لم وكذا
لا يجوز له لا يصح لا اذن لو اذن له المالكان يشتري لنفسه لانه لا يملك شيئا فلا بد في تصحيح العبارة من حمل المراد من لا يجوز في العطف
عليه المشبه به خصوص الحكم الوضعي او عدم الصحة او الكلي الملازم لعدم الصحة هنا في تخصيص التشبيه على الاخير بالحكم الوضعي الالزامي
الاذن فانه لغو ثم جعل المشبه به خصوص المختص منه لا مع الاستثناء لزوم اللغو والعلاج وكل ذلك خلاف الظاهر من اللفظ
لم يصح العبارة بعد معاريها فانها ثم اذا لم تقل بملك العبد واشترى ثم لا يقع الشراء للسيد لانه اذن في الشراء لنفسه فيمارية الاذن في
الشراء وتقييده بكونه لنفسه فان بطل القيد بقي المطلق فيصير الشراء مأذونا فيه فيكون صحيحا ويقع للمولى ام يبطل لذهاب المقيد بذهاب قيده
لانه لم يكن مأذونا في الشراء بعد اللغو وجهان اقواهما الاخير نعم اذا اشتراه بعين مال مولاه احتمل ان يكون فضوليا يصح باجازة مولاه
احتمل ان يكون فضوليا بعد ذلك ثم اذا قلنا بوقوعه للمولى فلو كان المشترى امة فهل يبيح العبد وطئها لهذا الاذن لا استلزام الاذن
في الشراء لنفسه الاذن في الوطي ثم ما قيل وان منع الشراء للغير فانما هو الوطي بذلك الاذن لا من حيث الملك الا ان يستتبع اذا
اذن المولى بوطء العبد انه لنفسه لا يستلزم رضاه بوطء امة المولى اذ لا ملازمة والمقيد ينتفي بانتفائه قيده وهذا اقوى
العبد بغنم الامة المذكورة ضعيفة مبنية على ضعيف قوله وفيه تردد اي في عدم صحة هذا الاذن ومعدم تأثيرها في جواز الوطي
تردد او في عدم قابلية العبد للملك تردد والاول اظهر وتقدم في بيع الحيوان حكم ان العبد يملك قوله لانه عليك بعوض الامة الا

مع سقوط التحليل فحصرا ليس المراد بالامة المباشرة التي يبيح وطيها هي هذه الامة المأذونة في شرائها المقر حقا يلزم المصادرة
بل الامة المباشرة التي ابتاعها العبد للمولى مع الاذن في وطيها بان يوكل المولى في شرائها ووطيها وهذه لا اشكال في ابتياع
من الجهات المتقدمة من ان شراء العبد لمولى صحيح واباحة المولى لوطيها صحيحة اجنبي على ما حكم به المصنف في باب النكاح واذا كانت
الصغيرة المتقدمة مقيدة باباحة الوطي على قوله مع فساد ما دخلت في ضمن فكيف الاذن الصريح مع صحة الشراء وهو حيث كون هذه منافية
في المسألة المذكورة اما المسألة المفروضة باطلاقها اذنه المولى له ان يشتري لنفسه غير صحيح فشرطها الملك والطلاق عدم الصحة
انه قد يجمع في بعض الصور وهي المذكورة وقياد الموقوف فيمن شراء النفس لا باحتماله وهذا من ذلك ثم انه في صحة الاذن في المال
نظرا من حيث انه اذنه فيما لا يملكه المولى حين الاذن فيمكن الفتح والتصحيح مع سقوط التحليل وحصر اشارة الى ان هنا
ليست تحليلا من المولى لعبده لانه ليس بلا تحليل بناء على انه تحليل مستقر كما صرح به المصنف في باب النكاح والعبد لا يقبل
وطي الامة المباشرة ليس من حيث التحليل عند المصنف بل من حيث الاباحة والاذن كما نص عليه في النكاح
ان التحليل لا يعلم كونه تمليكا بل يحتمل كونه عقدا مع ان الاذن السابق على شراء الامة لا يمكن حملها على العقد لان المولى لا يملك
على انه الغير فحصر وعبر الاباحة المحضة كما لو قال لاحد اشتر مالا وما اشتريته فانت مأذون على تأثير الاذن السابق في الجواز وكيف كان
فتحليل المصنف عليل لما اشرنا من ان القياس مع الفارق **قوله** فان اذن له المالك في الاستدانة كان الدين لازما للمولى ان استبقاه او
ولو اعتقه قيل يتبع في ذمة العبد وقيل بل يكون باقيا في ذمة المولى وهو اشهر الروايتين اذا استدان المأذون في الاستدانة
او لنفقة نفسه اللازمة على مولاه كان الدين على مولاه مطلقا بلا خلاف او لمصلحته نفسه في غير ما يتعلق بنفقته فان استبقاه
او باعه فالدين على مولاه ايضا بلا خلاف اجده مع الاجماع عن المنتهى ولا النص او اعتقه ففيه روايتان احدهما انه يتبع
ويؤخذ به ومعها الشيخ والقاضي وجماعة والاخرى انه لا يتبع في ذمة مولاه بالعتق وعليه بعد النص والشهرة
والاستصحاب القاعدة ان المملوك وكيل المولى والمال المقروض ملك المولى المقروض بعد الاستدانة
لا يملك بغير القروض بعد صحة القرض بالمولى فقد العبد باذن مولاه فيكون عوض مال القرض على ذمته
المولى كما في سائر الوكلاء وانما لم يلزم العبد لانه لا يقدر على شيء لنفسه المأذون غير الوكيل فهذا اظهر ثم لا فرق في
بيع المأذونة والمأذون وبين البيع وسائر النواقل ولو فقد الاستقرار الدين على ذمة العبد في صورة العتق على خلاف القاعدة
لا تتعدى الى سائر اقسام التسبب بالحرية كالتدبير والكتابة والاستيلاد لا الى حصول الانعتاق قهرا ولا الى العتق ببعضه
دون بعض كل ذلك اقتصارا فيما خالف القاعدة على المتيقن **قوله** ولو مات المولى كان الدين على المولى كان التسليط هو مشغل
في تعقب طلاق في ما العبد بحق الحجارة لو وقع الاستدانة فيرد لانه كالحر فيحال المولى مضافا الى حقيقة وفاقه واما الخبر المعارض
لرفع قصور سنده بالضعف وعدم ظهور قائل به ومخالفته للقاعدة فيكن تأويله بما يلائمها **قوله** ولو اذن له في الابتياع انصرف الى
النقد المراد بالنقد هنا الثمن الشخصي المدفوع اليه للابتياع فيبيع العقد عليه لا على الكلي وان كان حالا وذلك لانه اذا دفع اليه
وقال لم اشترط برطا او دفع اليه مالا او قال اشتر برحيوانا لم يفهم منه الاذن في الشراء
بالكلي على ذمة الوكيل او الموكل ثم دفع المدفوع عوضا عنه فيكون اللفظ منكرا بالنسبة الى هذا الفرد ما يغيره الاجمال او بيان العدم

الاستباحة فتم

في تركه اي لا ترق بين بيعه وسائر نواقله **قوله** ولو كان عن رقبة كان بين الملوك كاحدهم بلا خلاف اجده لانه ... كان الدين ... ح

فيقتصر

فيقتصر على المتيقن وهو الشراء بشخص الثمن مضافا الى ان الشراء على ذمة الموكل انه الشراء بالعين جوازا لا يقصد المولى والوكيل على بيع ما يعمر
الى المأذون من المال لا ترى انه لو ضيع لكان الثمن المدفوع عوضا كالوديعة اليه فرضا وقال اشتر لي جونا كان ولا دلالة للفظ على ما ذكرناه اظهر
لو كان الخطاب في عرف الوكيل متوليا بالنسبة الى الشراء بالشخص وبالكلي لكان العرف شبعا وبما في المتعارف في مثل زماننا ثم
في البناء بين جعل الثمن كليا او شخصيا بلا ريب فيه كما انه انصرف في بيع الشيء الفلاني كالحنطة الفلانية لزم عليه ان يعقد على شخص المبيع
بين جعل الشيء كليا فلا مع شخصيا فليس جعل المبيع كليا موافقا لهذا الشيء في الوصف ثم دفع هذا الشيء عوضا من الكلي لعدم دلالة
اللفظ عليه مضافا الى الاخير بالتقريب المذكور فلا مر بالابتياع **قوله** ولو اطلق لم الشيء المراد بالنسيئة هنا الابتياع بالكلي وان كان حالة
ابتاع بالكلي باذنه المولى كان الثمن في ذمة المولى فلو تلف الثمن قبل التسليم الى البائع والحال هذه لزم المولى عوضه لانه انصرف بيد العبد
بشرط ضمنه كالقرض في يد السيد فلو تلف الثمن في الصورة الاولى وهي الابتياع بالثمن المعين بطل البيع لو اسلم باذنه في الشراء
فاشترى بمثل ذلك الثمن الذي دفعه اليه لم يلزم المولى عوضه وحيث ان يبيع المولى ودفع ثمنا ثانيا صح لعقد اذ العبد كما المستوفي
والبيع ودفع له ثم دفع الثمن صح والا فسخ البائع العقد بل ينفسخ برد المولى **قوله** واذا اذن له في التجارة لم يكن ذلك اذنا للمملوك
لانتفاء التصرف فيما العقد الصريح في الاذن فيكون نهيا معلوما للمأذون حقيقة على القول بكل او بيد من مملوكه مجاز
الانتفاء التصرف ملابسة من حيث فيه مع ما يليق المولى حال التجارة بحيث يدخل تحت التقييد بالاذن والاذن
اذ المولى انما امره على نظره فليس له ان يجاوزه بالاستنابة كما انه ليس للمأذون ولا للوكيل ان يوكل غيره وعن ابي حنيفة ان للمأذون
ان يأذن لعبده في التجارة مع ان المتنزل عنده ان العبد لا يملك ولذا جعلنا هذا المأذون ذا اذنه **قوله** ولو اذن له في التجارة دون الاستدانة
فاستدان وتلف المال كان لازما في ذمة العبد وقيل يستسعى فيه معجلا لا يتبع به اذ نصف التجارة لم يلزم ذلك على ذمة المولى بلا خلاف
اجده للاصل لكن هل يتبع به بعد العتق واليسار والاشباه ما دام مملوكا على المشهور بل عن الحلي عليه الاجماع القاعدة الحاكمة
على تلف مولاه ولانه بعدنيه اخرى والناس مسلطون على اموالهم ام يستسعى فيه العبد معجلا كما عن النهاية وهو يرتقي بالتدوين
فوق معتبرا عليه الاجماع وفي خبرها النصوص الدال على ذلك معلولها وما اشار اليه الاستصحاب الاستسعاء او على صورة رضا المالك
او على الاستسعاء بعد العتق او التحويل او على الدين بعدم الاذن الثاني انهم يعلم كما هو بحرمته ولم يعمل بسنده او وجوبا قوامل
ولكنه من الاستدانة في ضروريات التجارة وما يتوقف عليه كنقل المتاع وحفظه ونحو ذلك فالاصح انه حصل الاذن في الاستدانة
للالتزامية العرفية او العقلية القطعية كان ذلك بحكم الاذن الصريح في الاستدانة ولا مكان الاستدانة على غيره وبيان التجارة
في الصحة العقد ويحمل الاستسعاء حملا بالنصوص **قوله** ولو لم يأذن في التجارة ولا الاستدانة فاستدان فتلف كان لازما في الذمة
يتبع به بعد عتقه المولى بلا خلاف اجده القاعدة فيتعلق بذمة المولى ولا يستسعى العبد فيه **قوله** اذا اقترض ولو اقترض العبد او اشترى
او عامل معاملة اخرى بغير اذنه فان كان ذلك لمولاه كان فضوليا متوقفا على اجازته فان لم يجز بطل ولنفسه بحيث يريد ان
المال له بل في ذمته بطل ولا ينفع اجازة المولى لا الا الالتزام بنفعه في ذمة مولاه بل فعل يقصد نفسه ولا العين لانه لا يملك او الاجنبي
افترقه مولاه ثم ان يحضر اجازة الاجنبي والعمل او اجازة الاجنبي فانه كان المال له ومنه لم يجز الاجنبي بطل وان اجاز المولى
ومن فسد العقد في هذه الصورة كانت العين باقية استردها مالكها والا فانه يتبعه بعد عتقه وبيساره **قوله** اذا اقترض مالا فاخذه

فلف في يده كان كالقرض والحاصل انه مطالب المولى واتلاف المملوك فالعتق وابراؤه كلا منهما فلا يثبت به على الراهن رجوع على شيء

لعدم على العبد كما لو تلف في يد الاجنبي فيجب الرجوع اليه ويجب ان باع العبد اذا اعتق ثم اداه رجع على المولى للتلف فبدأ به

بعتق العبد لم يرجع المولى على العبد وان اعتق لا لاستناد التلف في يده قبل ولان المولى لا يثبت له مال في ذمة عبده وغيره

الفائدة ان لا يكون فرق بينه وبين الاجنبي في ضمان المملوك ما تلف عليه بما شرط ام تقرير للعمومات على ما تقدم في الباب الا انه لا يمكن

مطالبة العبد بعد عتقه فلو كان المولى معزولا امكن الرجوع عليه بعد عتقه كما انه يرجع على المولى بعد عتق العبد لم يرجع

بعد عتقه وبيانه فله الرجوع على المولى لاستناد التلف في يده الا ان يكون معزولا فلا رجوع ثم ان في المقام ابوابا كثيرة

انا فاتك مسائل [illegible] بالاذن وما يسقطها ومسائل تصرف للماذون قبل وصول خبر العزل اليه وصورة تعدد الموالي

واذن بعضهم دون بعض ومسائل اختلاف المديون والعبد في الاذن وعدمه او اختلاف المديون والمولى او العبد والمولى

اتلاف العبد مال المولى او مال الغير غصبا وكذلك بعد الاحاطة على القواعد الشرعية والضوابط المرعية تقدر على استخراج الاحكام

تلك الفروعات بادنى تامل والتفات قوله اجرة الكيال ووزان المتاع على البائع واجرة ناقد الثمن ووزانه على المشتري

التابع لا يحتاج الى الكيل ووزن لكونه معلوم الكيل او الوزن او مكيلا وموزونا قبل ذلك والاوجب من باب المقدور اعتبار

في العوض والمعوض في البيع وثاني حكمه على ما قالوه ان ما شرع بتقسيط للاجرة بين شيئين تام باجرة لا لاضرر عليه ولو تبرع المشترك

الاجنبي بكيل المبيع من دعوة البائع لم يستحق اجرة ولو امر المشتري مثلا احدا بوزن المبيع او امر اضرابا على ذمة البائع فان اجاز

الاجرة عليه ولو لم يجز فلا اجرة على البائع [illegible] ولا على الامر الا من جهل المامور بالفضول اولا على ذمة البائع لم ينفع الاجارة

وكان الاجرة على الامر قوله واجرة بائع الاستخراج على البائع وشرطها الامتناع بحق للاجرة مادة فيستحق ما علم الاجرة

والحم بهذا مطالبه قوله ولو تبرع لم يستحق اجرة ولو اجاز المالك اذا باع او اشترى فضولا لم يستحق شيئا للاصل وان اجاز

اذا باع او اشترى فضولا لم يستحق شيئا للاصل وان اجاز المالك لانه بالفعل لم يستحق لكان التبرع وبعد الاجازة لم يجعل

ولعل غير المالك ما باع او غير المشتري ما اشترى كان كالاجنبي بوزن المتاع ثم ان الامر لم يصرح بانه يعمل له تبرعا او بالاجرة

على ارادة شرط ذلك اولم يقم قرينة على ارادة الامر التبرع لكن قصد العامل التبرع لو كان العمل بلا اجرة لم تكن عادة فلا يستحق العامل

في شيء من هذه الصور ولو كان بالاجرة عادة الا ان العامل لم ينصب نفسه لذلك استحق الاجرة اذا لم يقصد التبرع ولم يعدم

نصب نفسه لهذا العمل قرينة على التبرع كما ان بحصول الاذن في العمل بنفي الامر به لا يوجب الاجرة لاسم القرينة على ارادة

العقد ايجاب العمل ولو اختلفا الى قصد العامل انه تبرع ام لا صدق قوله بيمينه لانه اعلم بنيته قوله واذا باع واشترى تاجرة

الثاني على الامر بالشراء اذا تاجر الواسطة بين البيع والابتياع مثلا فلا اشتغل [illegible] للشخص واشترى غيرها الاخر اوباعها

لشخص بعقد ثم انفق شراؤها الاخر في عقد آخر استحق اجرتين [illegible] على العاملين للفائدة قوله ولا يتولاهما الواحد اي

ارادات للايجاب والقبول المدلول عليهما بالبيع والابتياع لا يتولاهما الواحد الا من طرفي العقد فقراءه الاصح جوازه

كما اراد بالعاملين لا يتولاهما الواحد بان يبيع الشيء الواحد ويشتريه لاخر لان البيع يجب على الحالبين والمكاسب ولا يكون المتحضي

في الباد ومعلوما والعمل بالحال الوسطي خارج عن مطلوبيتهما الا بانفاق [illegible] على رضاهما بالمذوح فمن كان مرابحا استحق عليه اجرة

خاصة

خاصة قضية انه لا يجب على الوكيل الا الشراء بمثل الثمن والبيع بمثل الثمن فاذا باع واشترى بمثل الثمن كفى وهذا الى عدم جريان هذا الوجه

فيما لو كان الثمن منضبطا بحيث لا يحتاج الى المكاسرة او اتفقا على قدر معلوم واراد ان يتوسط طرفي العقد او ان الاجرة لا يتولاهما واحد

او مدة العمل فيكون عليها اجرة واحدة بالسوية لتعدد الربح او تمام الاجرة على الامر الاول اذ لا لاحقا الا ما اشتراط الربح المسبوق

الربح مع سبق لمدتها مع الاشتغال بين الشريكين لتعدد حكم العمل لهما فيتبرأ الامر الاول اذ لا لاحقا الا ما اشتراط الربح المسبوق بالعمل

اقدام متبرع على التزام تمام الاجرة بحصول العمل بقوله هذه برمته مع جهل كل واحد بان الاخر ولا مدخل لاتحاد العمل بل العمل اليهم متعدد لانه

ما صدر من كل منهما على جزء المعاملة لما ان الايجاب او القبول او هو ما صدر بالسببين وقد حصلا ولا ينقص جهة التسبيب قوله واذا هلك

في يد الدلال [illegible] الاجنبي نفضا لاتراضيه قوله ولو تواطيه وكان له تفسيره قوله ولو اختلفا في التريدي كما فالقول قول الدلال مع يمينه

بالشريط بينه وكذا الموثبت الشريط واختلفا في القدر لا نذكر في المذاهب مضافا الى اسلافنا البوازيه في الباب الثاني منه ثم كتاب البيع

وما الحق به ويليه كتاب الرهن انشأه الله تعالى وفقنا بفضله وكرمه قوله كتاب الرهن هو لغة الثبات والدوام ويطلق على

الحبس باي سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة وفي القاموس الرهن ما وضع عندك لينوب مناب ما اخذ

منك وعند الفقهاء بل الشرع [illegible] ثبوت الحقيقة الشرعية حبس شيء في العين [illegible] كالدين الى المرتهن او نحيسا

باحد معانيه وهو الباقي قوله وهو شيء للدين بالرهن [illegible] دين او ليستوفي دين والاول اشهر كما حكي ويظهر الفائدة في

ام الولد والموقوف فعيل يعني الفاعل والمفعول والاضمر هنا انسب لان الرهن موقوف بولام الدين لعلها اي الارهن والتعدي والارام

فالراجح [illegible] وما الاجل [illegible] كشف الرهن بوصلا [illegible] في شيء مركبها [illegible]

الوثيقة ونحوه وكان استعماله اولى لعدم الحاجة الى التخصيص بالدين اما بيع على الغالب او على عدم جواز الرهن على غيره وان كان

كالغصب [illegible] الحق عن فساد البيع او على الرهن عليها انما هو لاستيفاء الدين على تقدير ظهور الخلل بالاستحقاق او تعدد العين ويكون

الرهانة هنا من جهة الظهور وغير تكلف مع انه قد يجعل فلا يكون دينا ثم تذكير الضمير مع انه بيان للقول وثيقة اما لان التاء للنقل كما

في الحقيقة لا للتانيث او لان الوثيقة يطلق على المذكر والمونث كما مر [illegible] وفي المستغنى هنا وثيقة [illegible] ما يحقه

مطلقا [illegible] الى التذكير والتانيث [illegible] الاستعمال [illegible] كوثيقة للتانيث كما من جمع الرهان اولا لانه [illegible]

الضمير مذكرا ونحوه مؤنثا جاز تذكير الضمير وتانيثه والاعتبارين ثم ان الرهن اسم للمال المرهون كالوديعة لا للعقد او لا يجاب كالبيع والصلح

والاجارة والهبة ونحوها ثابت بالكتاب والسنة والاجماع ومبسوط الحاجة قوله وينعقد بالايجاب والقبول لانه من جملة العقود

قوله والايجاب كل لفظ دل على الارتهان اي على الرهن والايجاب رهنتك او [illegible] ارتهنت [illegible] التضعيف [illegible] عندك

او خذ بمالك [illegible] عندك او خذ عوض مالك او بما لك او امسكه حتى اعطيك مالك بقصد الرهن وشبه ذلك [illegible]

في العقد ولا يشترط لفظ اللفظ المخصوص هنا مع ان الرهن الذي هو [illegible] الذي ينعقد فيه جانب الجائز مطلقا

واما اشتراط العربية واللفظ والمقارنة بين الايجاب والقبول والترتيب [illegible] والمعاطاة وعدم ذلك [illegible]

فلا حظ ما تقدم في عقد البيع والقواعد التي اشرنا اليها فيما سبق قوله ولو عجز عن النطق كفت الاشارة بلا خلاف [illegible]

مع الاخرس [illegible] كتابة الاخرس مع القرينة [illegible] مقامها [illegible] اليه الاشارة [illegible] كما هو ظاهر [illegible] قوله والقبول

هو الرضا بذلك المجاب ظاهر في عدم اشتراط اللفظ في القبول وان كان الايجاب باللفظ لا المعاطاة وفيه تامل وهل يقوم شرط الرهن في
عقد البيع مقام القبول نظر والاقرب عدمه قوله ويصح الرهن في زمان السفر والحضر اجماعا كما عن غير واحد خلافا لمجاهد وداود والضحاك انه لا يجوز الا في
السفر ولا يشترط عدم الكاتب اجماعا كما عن غير واحد والتقييد في الكتاب بالسفر وعدم وجدان الكاتب لعله خرج مخرج الاغلب قوله وهل القبض
شرط فيه قيل لا وقيل نعم وهو الاصح اضطرب كلامهم في بيان محل النزاع فمنهم من جعل الشرط صحة الرهن ومنهم من جعله لزومه ومنهم من جعل الاقوال ثلاثة
جعل المذاهب ثلثة عدم اشتراط القبض بوجه واشتراطه في الصحة واشتراطه في اللزوم ويظهر من ظاهر الدروس انه في المسالة وجها بانه لا يغير
وانه كانت الاقوال الثلاثة الا شي لزم ترك احدها في اصل اشتراط القبض وعدمه والاخرى في انه على تقدير الاشتراط هل هو شرط الصحة او
اللزوم مع انهم لم يذكروا الا قولين واحدا وذكروا ان الخلاف انما هو في الاشتراط وعدمه وان اختلف كلام المشترطين في مقابل النافي فيه
فمنهم من عبر بالصحة ومنهم من عبر باللزوم وبعيد ان محل النزاع الاخير لكنه واما ان يؤول الصحة باللزوم ويقال ان من عبر بالصحة
اراد اللزوم وهو مجاز بعيد من حيث اللفظ ومناف لادلة المشترطين من الاصل والاخبار الروية والموثقة وما بعدها فان مقتضاها
نفي الصحة مع عدم القبض لا نفي اللزوم ومناف للمتفرعات التي فرعوها على القول بالاشتراط كما لا يخفى لانصرافه الى الاشتراط في الصحة اذا
ظهر ذلك فاعلم ان الاظهر اشتراط القبض كما هو الاشهر بل عليه الاجماع عن مجمع البيان والتذكرة الاول على الصحة والثاني على اللزوم وقد
ترك الثاني على الصحة ايضا كما ذكره بعض من ادعى اجماع من تقدم كالاسكافي والمفيد والشيخ وسلار والقاضي والطوسي وغيرهم
هو لا نص في الصحة كما دلتم عليه في اثبات الاشتراط الا ما استدل به الاول في المتنين ولا الكتابة فهل مفهومه فاقد له
شرعية الرهن المقبوض ويبقى ما عداه خاليا من دليل الصحة فيقيد بالاصل بل نقول ان مفهوم مثله في سياق مجهور
كالتراضي في التجارة والعدالة في الشهادة والاسلام في الرق لا يعين الا نفيها ونحوه ونفي الصحة فيها اقرب مجازا من نفي الكمال الى نفي
الحقيقة مع احتمال ارادة نفي الحقيقة بناء على كون القبض جزء من مفهومه كما ادعي حكاية عن بعض اللغة اهل عدم الالزام
عليه فيكون مفهوم نفيه الاجزاء ومحصل الرهن وشيئية ولا وثوق بوصول الحق مع عدم القبض وبما ذكر يخص عموم الامر
الصحة واللزوم وانه لم يقبض منه موهم ولذا الاية السابقة على ذلك ليس من حيث ان القبض فيه وصف الرهن بل يتحقق بدونه والا
لزم اللغو ومن صدق بدونه لم يكن تخصيصه مقرونا على القبض فيجب بدونه قرينة على ان السالم من العموم في الاية ذكر القبض مع امكانه
كون الصفة موضحة كما اشرنا بل مقتضى المعنى المتقدم عن القاموس في ذلك ثم اوضحنا بعدم اشتراط القبض بوجه لم يكن الرهن الطالب
بر ولا يجب على الراهن الاقباض والتسليم لكن لا يجوز له الرجوع بعد العقد من غير فرق في ذلك بين ان يكون الرهن مشروطا عليه في عقد
لازم ام لا لان المشروط هو الرهن اللازم وقد حصل وحصل الاستيثاق بعدم جواز تصرف المالك فيه وان لم يكن في يد المرتهن بالقبض
او بيع عليه في غيبته او باشتراطه في عقد الرهن فاما لم يكن الرهن مشروطا عليه في عقد لازم لم يكن المرتهن المطالبة بالقبض بمجرد ايقاع
العقد فلم يستحق المال ولا لابد من الاقباض وعدم الخروج عن مقتضاه فلو امتنع اجبر على العمل بالشرط او باشتراطه في اللزوم
دون الصحة فلم يكن الرهن مشروطا عليه في عقد لازم لم يلزمه الاقباض الا بالقرينة على ارادة من الشرط ولا يجوز له الرجوع لان الغرض
ليس ايقاع الصيغة فقط بل الاستيثاق واستيفاء الحق وذلك انما يتم اذا لم يكن له الرجوع ام لا ثم انه لا يشترط مقارنة القبض لعقد الرهن
اجماعا للعموم واطلاق الشرط على القبض المتاخر عن العقد بناء مع ان الشرط خارج مقدم في الوجود واما طريق المجاز اطلاقا الشرط على الجزء

البيع

البيع اولا ان المشروط وهو الصحة او اللزوم متاخر عن القبض في الوجود وان تقدم العقد ثم ان كيفية القبض ما تقدم في البيع نعم
انه لا يكفي التخلية في المنقول هنا وان قلنا بها لا كتفاء بها في البيع لان البيع يوجب استحقاق القبض فيكفي التمكين منه وهنا الاستحقاق بل
القبض فيكون التمكين منه وهنا لا استحقاق بل القبض سبب في الاستحقاق وفيه بعد النقض بمثل الصرف والسلم اذ القبض يجب
والمعتبر فيه العرف وهو مختلف باختلاف الشي وما ذكره الفاضل بمقتضى العرف في حكمه لا في حقيقته ثم انه يشترط في القبض اذن المالك
بعدم اشتراطه ويستدل باشتراطه في تحقق اللزوم لعموم ما دل على عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه مع عدم الاذن
ولم يقبض ولا يجوز صحة ولا لزوما الا ان يحقق القبض بوجه شرعي لازم على الراهن كان يكون مشروطا عليه في عقد لازم
من غير توقف على امر اخر فيجب عليه التسليم ويجوز الاخذ من غير اذن لزومه عليه وعدم جوازه شرعا فلا اثر للاذن اذ لا يجب
الاذن فيقال انه يجب استيفاء شرعا عما تقدم من الاقباض والعمل بالواجب وان الا لزوم عليه وعدم جوازه شرعا فلا اثر للاذن
اذ ليس له المنع الا ان يقال انه استيفاء شرعا عما تقدم من الاقباض والعمل بالواجب وان امكن الاستيفاء مع تعذر فعل الحاكم
الحاكم او مطلقا وهذا اوفق بالقواعد ثم لا يشترط استمرار القبض للاستصحاب والعموم والاطلاقات المستفيضة الا ان الراهن يحصي
اما في البدن مستقلا او احتمال القوي بمقتضى السيرة وحكمة شرع الرهن واشتراط اصل القبض ثم لو كان الرهن بالمعاطاة كان يحقق
الرهن بنفس القبض ولم يخرج عن كونه شرطا ولو كان الرهن او الاقباض فضوليا واجاز المالك كفى ولو قبضه من غير اذنه وامضاه
فكالاجازة ولو اختلفا في الاذن حلف منكرها مع فقد البينة كما لو اختلفا في اصل القبض او الرهن قوله ولو قبضه من غير اذن الراهن
لم ينعقد اي لم يتحقق اصل الرهن بناء على انه شرط صحة العقد المبني على التراضي فيعتبر فيه التراضي كما يعتبر في العقد
لو كان شرط اللزوم لم يتحقق اللزوم اذا قبضه من غير اذن لما ذكر من اعتبار التراضي في اسباب الصحة واللزوم كتقبض المشروط عند
الاثر بعض تراض ونحن نظر انه لو اذن في قبضه ثم رجع قبل قبضه كان كعدم الاذن قوله وكذا لو نطق بالعقد ثم جن او اغمي عليه او مات قبل
القبض لما قلنا ان القبض ليس شرطا بوجه كان عروض هذه الاشياء كعدمه وان جعلناه شرط الصحة فمقتضى القاعدة بطلانه بموت الراهن
قبل القبض لانتقال المال الى الوارث فلا يؤثر القبض لان ما وقع عليه العقد وهو مال الوارث لم يقع عليه عقد الرهن وانقطع
او الاهلية تقتضي الاستصحاب والعمومات بقاء المال على ملك الراهن وعدم تاثير القبض بعد الانتقال ودعوى الحل مع المصلحة الا ان
يكون هنا اجماع مركب بان يقال ان كل من ابطله بالموت من القائلين بانه شرط الصحة ابطله بها او شرط اللزوم تقتضي القاعدة بقاء
الصحيح الجائز بحاله سواء مات او اغمي عليه او جن واما بطلان العقود الجائزة في الغير لا ناقل الى اللزوم بعروض احد هذه كالوكالة
والعارية والمضاربة والشركة فانما هو لاجل اشتراط استمرار الاذن في التصرف من الموكل والمودع والمعير وصاحب المال في الكل
فرع اهلية التصرف وبعروض احد هذه ترتفع الاهلية فيبطل وهذا الوجه لا يجري في الرهن الا مع احتمال الى اللزوم بالشان ثم في الحاق
الغفلة من الرجل بالموت والحاق عروض سائر اسباب الحجر كالسفه بالجنون وجه ولا يوجب عروض السكر كعروض النوم شيئا
قوله ولو رهن ما هو في يد المرتهن لزم ولو كان غصبا لتحقق القبض اذا رهنه بان يقبض الراهن وقلنا باشتراط القبض في صحة الرهن او لزومه
في كفاية القبض المستصحب ام لا بد منه واحتياج اذن جديد بعد عقد الرهن في تحقق مضي زمان يمكن القبض فيه ام الامرين معا ام
مطلقا ام فيما اذا كان القبض السابق غصبا ام اذا كان مشروعا او لم يكن مغصوبا كالمقبوض بالسوم والبيع الفاسد والعارية المضمونة

اما اذا لم يكن باذن المالك وان كان ما ذونا فيه شرعا من القبض كالملتقط و مجهول المالك بعد تبين مالكها وجوه اوطها الحكم

اما المنع كون القبض شرطا فيما نحن فيه لانصراف دليل الاشتراط الى غير المقبوض سابقا فيه عموم اوخفا فيما عداه سليما فيجع

التراع كبرى وثانيه تعليلهم الكفاية هنا بتحقق الشرط مضافا الى اطلاق دليل الشرط واما تحقق الشرط هنا فتقريب انه

الشرط ليس ولا الاقباض الفعلي المجدد بعد الرهن المحقق باسترداد المقبوض ثم رده اليه لظهور اتفاقهم هنا على الكفاية

الاذن الجديد ومضي زمان يمكن القبض فيه ولا تجدد كون المرهون مقبوضا والالزم كفاية قبضه بغير اذن الراهن اذا لم يكن

مقبوضا قبل العقد ولم يجد برهانا الا الشرط بمقتضى الاطلاق دليل كون المرهون مقبوضا باذن من الراهن اما صريحا بعد العقد كما لو اذن

في قبضه صريحا كان مقبوضا قبل ذلك ام لا واما ضمنا كالاذن المستفاد من نفس ارتهان ما هو في قبض المرتهن فان العقد عليه

ومبني على بقاء الراهن بقاء الرهونة في يد المرتهن كما كان من باب الرهن فالشرط بالمعنى المذكور حاصل فيما نحن فيه وهو الحق وان كان

الاحوط تجديد الاستيذان بعد العقد ومضي زمان يمكن القبض فيه ولما لو استرده ثم اقبضه او وكل في قبضه عنه ثم اقباضه

فعلا او رخصه في قبضه بعنوان الرهن فقبضه المرتهن نائبا او وضع يده عليه في اثناء بقية الرهن فلعله خارج عن محل الخلاف هنا

وموجب لحصول الصحة واللزوم بلا ريب فليس في الاخير تحصيل حاصل لان القبض بعنوان الرهن لم يكن قبل ثم لو كان المقبوض

قبل الرهن مضمونا على القابض بغصب ونحوه فارتهنه وقلنا بكفاية القبض السابق لكلام العقد على الاذن او بعدم كفايته ولكن

اذن جديد في ابقائه عنده ففي زوال الضمان وجهان سواء قلنا بعدم اشتراط القبض في الرهن اصلا ام باشتراطه في الصحة او اللزوم

انه لا خلاف في زوال الغصب بذلك وجواز حفظه حينئذ وان قلنا بضمانه كالمقبوض بالسوم حيث هو مضمون وغير مغصوب نعم لو قلنا

بكفاية القبض السابق ولم يحصل الاذن بعد العقد انه غير بعد مغصوب مضمون فلا فرق في زوال الضمان انه انما استرده

او وكل في قبضه عنه ثم اقباضه من نفسه ولا في انه لم يكن مضمونا قبل العقد لم يحصل بالرهن ضمان ان اكتفينا بالقبض السابق

الجديد ثم اصح الوجهين في محل الكلام ارتفاع الضمان وان كان مقتضى عموم على اليد والاستصحاب بقاء الضمان وذلك لان اذن المالك

عنده استيمانا له في ضبط المال وحفظه وان كان لمصلحة القابض كما في العارية لمصلحتها كما في العين المستاجرة ومن دخل في عنوان

عرفه بسبب هذا الائتمان لم يترتب عليه ضمان للقاعدة السائرة في الامناء بعد البنا على سقوط ضمان الى ان اذن المالك للغاصب في ابقاء المال

المال المغصوب او حفظه مجرد رافع لضمانه فكيف انه نزل في حفظه والاذن الرهن والقبض بمانا شرط عليه في عقد لازم فعند حصول

عقد الرهن وكفاية هذا القبض المستصحب عن القبض المشروط يكون هذا القبض مما يحصل القابض شرعا بحيث لو امتنع المالك اجبر

منه بعد حجره واستحقاقه واذن المالك وايجاب الشارع مضمونا عليه الى انه لو كان مضمونا لزم الضمان من غير الضرورة كما لو

اذا اجعله رهنا او عارية وغيرهما عند المدعي واكتفينا بالقبض المستصحب بحكم او وقع الاذن الجديد بعد ذلك لان اذن الولي بعد

بالارتهان لنفع الموضوع ولم يحصل بعد ذلك رهنا مما رفع الضمان المرتب على وضع اليد من باب انه رهن فيجي نحو على اليد كما

في المقبوض بالسوم مع انا لم نجد قائلا بذلك والى عموم ما دل على ان كل من لا ضمان فيه لا يتعدى فيه والاستصحاب لا ذن ببقاء المقبوض

القابض عن محله ضمنا كالاقباض الجديد فيكون المدار على العنوان اللاحق ويترتب احكامه لا احكام القبض السابق ومن ذلك يظهر الكلام

فيما اذا كان المقبوض سابقا غير مضمون فالحصول اما القبض السابق والمستصحب ما كلاهما معتبران كالمغصوب اذا جعل عارية مضمونة

مضمونيه

مضمونيه كالوجعلناه عارية مضمونة او جعلناه مضمونة بالعقد او بالشرط على التقدير بكون المدار بعد اذن المالك على العنوان الثاني

فلو كان مقبوضا بعقد فاسد ثم باعه بالبيع الفاسد صار مضمونا ولو كان مغصوبا ثم امر بيعه الغاصب خرج من ضمان الغصب وثبت ضمان

البيع وهكذا ولو كان حصول الضمان هنا في نظائره بعد العقد وقبل القبض الرهني او بعد العقد والقبض كما اذا صدق على الرهن او شرط

كونه مضمونا بالاذن وكان كالاقباض بعد حصول الضمان لما مر ولو كان القبض السابق مقتضيا لضمان وعدم ترتب على كل

جزء حكمه لان الاذن الواحد بمنزلة المتعدد ولو اختلفا في كون المرهون مقبوضا قبل العقد ام بعده او في كون القبض الثاني مضمونا

او غير مضمون ترتب احكام المدعي والمنكر ولو قال الراهن للغاصب اسقطت الضمان عنك ففي زوال الضمان وجهان بانيان قوله

ولو رهن ما هو في يده بعد هذا حتى يحجر المرتهن او القائم مقامه عند الراهن ويحضر المرتهن ان القبض شرط الصحة من غير

فرق بين الغائب عن البلد او المجلس ولو كان في قبض المرتهن سابقا كفى وان كان غائبا عنهما قوله ولو اقر الراهن بالاقباض

قضي عليه لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز من غير فرق بين كونه حال الاقرار في يد الراهن او المرتهن او ثالث وبين ان قلنا

باشتراط القبض في الصحة او اللزوم لا يقتصر على الاخير في ثبوت كون قبض المرتهن باذن الراهن لاختصاصه بغير ولا ابعاد شرعا

حتى يكون ما اقر به غيره ولو اقر بانه كان مقبوضا قبل الرهن او اقر به اجازة الاقباض من الفضولي كفى ولا يحتاج الاقرار باصل

اقرار بالاقباض حتى على القول باشتراط القبض في الصحة لانتفاء الدلالات فاقرار المرتهن بالقبض مما قدمناه للعموم واقرار الولي والوكيل

بالاقباض كاقرار الاصيل في وجه قوله اذا لم يعلم كذبه فلا ينفذ مع العلم الشرعي او الوجداني لعدم الدليل كما لو قال ارهنت اليوم

بالبحار وانفسه وهما بالعراق قوله ولو رجع لم يقبل رجوعه ولا يسمع انكاره وان اظهر تاويلا ممكنا فيحضر كان يقول لما اقبضته

فظننت الكتاب بهذا مستندا فيه الى الكتبة كيلي فظهر نحبا او اعتقدت ان تخلية المتقول اقباض ونحو ذلك لانه مكذب لاقراره

فيدفعه عموم اقرار العقلاء فما قيل من سماع دعواه ح فيتوجه اليمين على المرتهن بان القبض وعلى نفي ما يدعيه الراهن لانه

محض الاقرار بعيد جدا بعيد منه ما عن كره من انه استقرب توجه اليمين على المرتهن وان لم يظهر تاويلا لان الغالب في الوثائق وقوع

الشهادة قبل تحقق ما فيها فلا حاجة الى المقطع بها قوله ولم يسمع دعواه ولو ادعى المواطاة على الاشهاد اقامة اسم او نيتدا في

كبتها والشهادة عليها حينئذ من تعذر ذلك اذا نوى الى ان يتحقق القبض سمعت بمعنى توجه اليمين بها على المرتهن لجريان العادة

بوقوع مثل ذلك فيسمع دعواها عملا بالدليل وهو عموم اقرار العقلاء وعموم البينة على المدعي فمع اطلاق المرتهن يحل باقرار الاول

من غير حاجة الى بينة او اقرار اخر واما لان النسبة بين الدليلين عموم من وجه وبعد طرحهما في محل التعارض ياخذ بالمتقن

وهو استحقاف المرتهن بعد حلفه لا مع ان مقتضيهم بذلك ترجيح للعموم الثاني و يحتمل عدم السماع لانه مكذب لاقراره الاول

ثم سماع دعواه انما يتم لو شهد الشاهدان على اقراره لا على نفس الاقباض والا لم يسمع دعواه ولم يتوجه اليمين على المرتهن لو

اقراره فانكر الاقرار لم يلتفت اليه لانه مكذب للشهود قوله ولا يجوز تسليم المشاع الا برضا شريكه سواء كان مما ينقل ولا ينقل الا

اذا كان الرهن مختصا بالراهن او مشتركا بينه وبين المرتهن فلا كلام او مشتركا بينه وبين ثالث كان يكون نصفه له

القبض او في مهمة الغير لدين اخر على الراهن او كان كل المرهون او بعضه في اجارة الغير ونحو ذلك من الاسباب الموجبة لعدم

الراهن في تصرف هذا الشيء توقف اقباض الراهن من هذا المرهون مع جهله بالركة او بعدم اذن الشريك يرجع الى الراهن لو رجع

ويتوجه اليمين على المرتهن على الاشبه اذا ادعى المواطاة في الاشهاد ح

لم يره من غير فرق في الاثم والضمان بين القول باشتراط القبض في الرهن وعدمه لكن يصح الرهن ويلزم حتى على القول باشتراط القبض لانهم انما هو
الثالث خامسها لا للاذن من قبل الراهن في سمعه القبض هو المعتبر شرعا وهو المرهون خاصة وكونه مشغولا ومعارا او الاجير بعد اختلاف
وعدم بلا ان البيع المرهون المتعلق بامر خارج على الفساد في المعاملات ثم لو عجز عليه بعد العقد قبل القبض لقلق لم يكن له الا الانتقال على القول
باشتراط المدرك والصحة لاشتماله على شيء من بعض الشرائط وهي تجري عليه في هذا الشرط شرعا فليعلم اذا الراهن في قبض الرهن
من غير اذن الراهن واشتمل ثم لو انقضى بعد زوال الحجر كان منافيا الا ان العبارة لا تبطل بالحجر ولو تعدد الشركاء واذن بعض دون
تعلق حكم الاثم والضمان فيهم من علم باذنه كالمرهون الشريك الواحد مثلا في بعض سهم دون بعض تعلق الاثم والضمان بالعقد
المأذون فيه وان صح وازم في كل الصور ولو كان بعض الرهن مقبوضا وبعضه مشتركا فاقبض المختص صح والتسليم لا العقد
ويوقف صحة البناء على الاقباض ولو حصل الخلاف في هذه الشرائط وعدم تقدم قول المنكر بيمينه ثم قد يتوهم انه لو كان مما لا ينقل لم
القبض بل يكفي في الاذن لا يرج هو التخلية وهي لا تتوقف على التصرف في غيره المعتبر في التخلية رفع الموانع العقلية والشرعية والمانع الشرعي
تصرف المرهون موجود مثلا بالاذن الشريك فلا يتبع التخلية ولا تصح قبضا ثم لو ارتفع الموانع كلا يصح ذلك كما سيأتي في الرهن الذي بيده
وبين صحة القبض مع خروج الراهن ثم انه على الشرط المختار من ان اشتراط القبض في الصحة يبطل العقد لو خرج المرهون قبل الاقباض
راسا كما لو انقلب الخل خمرا وان انقلب بعد ذلك خلا او من ملك الراهن ببيع وهبة واصداق وصلح وعتق ووقف ونحوها او مانع
ملك بعد ذلك او حصل فيه مانع من الارهان ابتداء كما لو احبل الامة وقلنا بعدم جواز ارهانها مادام الولد او مانع من التصرف فيه كما
لو رهنه عند اخر وانقضى لانه لو خرج عن امكان استيفاء الدين من الرهن الاول من غير ثم لو لم يقتض صحة الرهن الثاني اخل البطلان الغير كون
ذلك رجوعا عن الرهن الاول وبقاء الصحة الثاني فيحتمل في الاقباض ايضا ثابتا وهو لا يصح الا مستحقا ولو تصرف فيه قبل الاقباض تصرفا لا
ينافي صحة الارتهان كالوطء من دون احبال والتزويج والاجارة ونحوها لم يبطل العقد ثم اتفقا او اختلفا في القبض فاما ان يعلم سبق
ام لا ثم الراهن اما ان اقتصر او ماتا في يد الراهن او المرتهن او ثالث ثم اما ان يدعي المرتهن كما اذا كان شرطا عليه في عقد اخر لازم
نقضه بدعوى عدم حصول الشرط فانه كما في يد الراهن وقبض الرهن كما هو الاظهر قدم قول المرتهن ان اتفقا فيه وهو منكر للقبض
قول بيمينه او مدع له ويقول قبضه ورده اليه او وكلني في قبضه بناء على جواز توكيل الراهن في قبض الرهن كما هو الاظهر قدم قول المر
لكونه منكرا او معه الاصل والظاهر فيحلف او في يد المرتهن وهو مدع للقبض من باب الرهن وينكره الراهن ويقول انه اخذه قهرا او بغير اذنه
فان علم بعلم سبق الاذن حلف الراهن لانه منكر للاذن فقدم موافقة الاصل المقدم على الظاهر او علم سبق الاذن ويدعي الراهن انه قبض
من الاذن وغيره فاخذه من غير اذن حلف المرتهن على عدم الرجوع او يقول انه قبض بعد عقد الرهن ودينه او ما يغير ذلك لا
رهن اصل المخالف فيبطل القبض من اصله ولا زمرضا من المرتهن في وجوده تقديم قول المرتهن في وجوده تقديم قول المرتهن بيمينه لان
وقول الراهن بيمينه لانه الذي لو ترك ترك وان اوقف بيد المرتهن وهو منكر للقبض من باب الرهن ويقول قبضته من غير اذنه ويقول الراهن
باذنه من غير اذنه ويقول الراهن تقبضه باذنه حلف المرتهن لكونه منكرا للاذن الا ان يعلم اذنه سابقا وكان معترفا في حصول
والنفي فيحلف الراهن لكونه منكرا للرجوع او يقول المرتهن تقبضه بامر اخر بعد بيعه ويقول الراهن قبض رهن فحلف فان وجوه
ثم لو كان ثالث في يد احدهما جرى عليه حكم من في اليد وكذا لو كان باقيا عند ثالث او ثالث فيه وقال اني قبضته من الراهن المرتهن

دو

في البيع هو المؤثر ولعلم مرتين سقط جهة البيع ولو حفظ جهة الرهن الاصح ولا انكار وكل ما ذكرناه ظاهر على المراد من روايات القواعد الشرعية
والضوابط المرعية **قوله** في شرائط الرهن اي شرائط الصحة **قوله** عينا شخصيا لا منفعة وان كانت شخصية ولا حقا وان كان مالا كلا
وان كان على الرهن ولا فرق بين كلي وان كان محصورا في شخص كصاع من الصبرة المعينة اعلم انه لا يجري على الاشاعة **قوله** مملوكا ولو لغير الراهن
لكن باذنه سابقا او لاحقا لانه لا يقبل الملك من اصله كالخمر والخنزير ولا ما لا يدخل في الملك بعد كالمباح قبل الحيازة **قوله**
يمكن قبضه للراهن او المرتهن او لاحدهما على وجه ثالث امكانا مقارنا للعقد او زمان استحقاق استيفاء الدين على الوجهين لا يبعد
فيه قبضه عقلا كما لو لم يمكن قبض المنفعة المتأخرة قبل الانقضاء شرعا كالمجهول ولا الجهة والعين المستأجرة قبل انقضاء مدة الاجارة الرهون ثم قبل
ذلك او عادة كالضال والآبق والشارد والمغصوب ونحوها والطائر في الهواء مع عدم اعتياد العود **قوله** ويصح بيعه فلا رهن مثلا ام
الولد لو كان خاليا وقلنا ببطلان الوقف عليه والحمل والثمرة في الفرع لجهالة الاسم البيع كالمبيع **قوله** مشاعا او مفروزا للعموم **قوله**
ولو رهن دينا لم ينعقد وكذا لو رهن منفعة اما المنافع فلقول الوفاق والخلاف الحكم فيه بجهول القائل ولعل المراد الخلاف
في المدبر ولعدم امكان اقباضها الا بالاتلاف فيتنافى كونه امانة وكون تسليم العين الموجرة اقباضا للمنفعة موجبا لاستحقاق اخذ
الاجرة انما هو للحكم لا اسمى لصحة السلب وكذا لو تلفت العين الموجرة في اثناء المدة تفسخ في المدة الباقية ولانها تستوفى شيئا
فكلما حصل منها تلف يعدم ما قبله والحكم من الرهن انه يمكن استيفاء الدين استيفاء من الرهن فيها في منع الرهن والاستيفاء
من البدل وهو الاجرة ان فرض قبل قبض المنفعة حينئذ لم يتحقق شرط صحة الرهن ولم يتعلق حق المرتهن حتى يستوفي الدين من البدل
وهو الاجرة ان فرض قبل قبض المنفعة حينئذ فلم يتحقق شرط صحة الرهن ولم يتعلق حق المرتهن حتى يستوفي الدين من البدل لا بعينه
فتغير منصوص اذا القبض يتلف المنفعة فلا يكون لها بدل ولانها لا تصح بيعها ولان الشارع دعوى من الرهن هو العين الشخصية
وفي القاموس الرهن ما وضع عندك لينوب مناب ما اخذ منك فلا يصدق على المنفعة مثلا لكنه لا يتصرف اليها ولان الشارع قد
قيل حق الارتهان مقبوضا وقيل لا يكون الرهن الا مقبوضا كون الرهن بنفسه فاعلى فيه في زمان واحد وهذا لا يصدق
في المنافع مثلا لكنه لا ينصرف اليها اصلا لكن اما لانه عدم ترتب الاثر من بعض الفساد واما العين فعن المشهور عدم صحة ارهانها مع
من تلك الاولى جاز بيعها وان قلنا بعدم صحة بيعه فيصح سماع ملاحظة كونه المقبوض ثم ما له الدين الكلي لا بنفسه وعدم حصول
الوثوق في اغلب افراد الدين فيناقض الرهن وان يقبله مثل هذا الدين يقبض بالرهن المقبوض ثم ما له من الدين الكلي لا بنفسه وعدم
مع وما مر فيتوقف من رضاه وجمع الراهن مديونا المرتهن دينه فيحصل التهاتر قهرا فتبقى الرهن الا ان يرتكب التخصيص في هذا وما تقدم
فالظاهر ما هو الحق والكلي **قوله** وفي رهن المدبر تردد والوجه انه رهن ويفيد ابطال التدبير منشأ التردد من ان القول في الرجوع
التجارة الزوج الرجوع فيها كما لو صرح هذا فعقد الرهن ابطاله كالوقف بالبيع والهبة لكون ذلك رجوعا مقتضيا لعدم من العقود كما
او جواز انتقال ملك ما سلك اليه والاتيان بالرجوع مع بقاء الرهن استيفاء الدين من غيره وهو مناف للتدبير وهذا من احكام الوقف قبل انتقال
ومن ان الرهن لا يستلزم نقلا من ملك الراهن ويجوز ذلك فلا يتحقق التنافي بين الرهن والتدبير بجواز الرهن بل بالتصرف فيه فيكون
التدبير مراعى فيكون ويستوفي الدين او اسناده في الدين فيبطل وهذا على التحقيق من الكفاية نقل قول بعدم صحة الرهن حكم نزع نقل ولا دليل
الرهن ان كان منافيا للتدبير فعين القول الاول والا فالثاني فلا يتحقق بطلان الرهن بوجه ثم من الخلاف اذا دبر عبده ثم رهنه بطل

الذبيحة صح الرهن وانتقض بذلك فيه التدبير وان لم يقصده فلذلك الفسخ لم يصح الرهن ولا ريب في منعه لمنافاته **قوله** اما لو صرح برهن خدمته
مع بقاء التدبير قيل يصح التفاتا الى الرواية المتضمنة لجواز بيع خدمة المدبر وقيل لا لتعذر بيع المنفعة منفردة وهو اشبه الامر في بيان علم
جواز رهن المنفعة [illegible] الوقف في الروايات لاجل مخالفتها الاصول الشرعية [illegible] ولو سلم الجواز بيع خدمة المدبر منفردا
فلا كلام في [illegible] فان المدبر يجوز بيعه ولا يصح رهنه [illegible] الشيخ في [illegible] وبعض من تأخر عنه من [illegible] المدبر [illegible]
ومعنى البيع في خدمة المدبر [illegible] العقود المقصودة مع ان منافعه مجهولة [illegible] مع ان البيع لا يتعلق بالمنافع
وان كانت معلومة [illegible] الاجماع عن [illegible] على بطلان التدبير [illegible] وسنفصل ذلك في بحث التدبير ان شاء الله تعالى [illegible]
[illegible] بل يحتمل [illegible] لا يصح بيع المنفعة لا منفردة ولا منضمة لا اصالة ولا تبعا **قوله** ولو رهن مال غيره [illegible]
[illegible] على الاصح من جريان الفضولي في سائر العقود ما لم يقم دليل على خلافه [illegible] في باب البيع [illegible]
[illegible] **قوله** وكذا لو رهن ما يملك وما لا يملك مضى في ملكه ووقف حق [illegible]
على الاجازة فان اجاز مضى [illegible] الرهن لان العقد الواحد كالعقود وكون [illegible] عند العقد لا يضر بعد كونه [illegible]
[illegible] وكون العقد [illegible]
[illegible] الرهن [illegible] الاجازة ولو [illegible]
[illegible] الاجازة [illegible] ذلك من باب [illegible] الضمان [illegible]
[illegible] **قوله** ولو رهن المسلم خمرا لم يصح وكذا لو رهنها عند ذمي [illegible]
[illegible] **قوله** ولو رهنها الذمي عند مسلم لم يصح [illegible]
[illegible] عند المسلم [illegible]
[illegible]
[illegible] الرهن [illegible] المسلم على الرهن بالبيع [illegible]
[illegible] عليه [illegible]
[illegible] المسلم [illegible]
[illegible] الرهن [illegible]
[illegible] **قوله** ولو رهن ارض الخراج [illegible]
[illegible] الخراج [illegible]
في باب البيع [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
[illegible]
[illegible] **قوله** ولو رهن ما لا يصح [illegible]

لم يصح لانه ملك المسلمين قاطبة [illegible] الخراج [illegible]

القدرة واستمراره عند [illegible] **قوله** كالطير في الهواء [illegible] المعتاد [illegible]
فان كان [illegible] **قوله** والسمك في الماء [illegible]
[illegible] **قوله** لم يصح رهنه [illegible] القبض [illegible] الرهن [illegible]
[illegible]
بيع [illegible]
[illegible]
[illegible] القدرة [illegible]
[illegible] القدرة [illegible]
[illegible] الرهن [illegible]
[illegible] القبض [illegible] العقد [illegible] القدرة [illegible]
[illegible]
[illegible] **قوله** وكذا لو كان مما يصح اقباضه [illegible] الرهن [illegible] القبض [illegible]
من اشتراط القبض [illegible] **قوله** وكذا لو رهن عند الكافر عبدا مسلما او مصحفا وقيل يصح ويوضع
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الكافر [illegible]
[illegible] المسلم [illegible] الرهن [illegible]
[illegible] الكافر [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الكافر [illegible] المسلم [illegible]
[illegible] الكافر [illegible]
الطفل والمجنون [illegible]
في باب البيع [illegible]
[illegible] العقد [illegible] القبض [illegible]

العقد والقبض ويجيء الاجازة في الفضولي يبتني على الكشف فيصح والنقل فيبطل وفي جواز الاجازة وعدمها على الكشف واظهر [illegible] الفساد
وجهان ثم الحكم بعدم جواز ارتهان المسلم والمصحف من الكافر يختص بالابتداء والاختيار دون الدوام والاضطرار كالارث ونحوه ولو
اسلم بعد تمامية الرهن او كفر الراهن بعده او انتقل من الكافر الى الوارث بالارث لم يبطل الرهن ويكون الحكم كما تقدم ولو ارتهن ثم اخبر العبد بانه
اسلم قبل الارتهان ففي صحة قوله وابطال الرهن به وجهان ويجوز ارتهان السلاح لاعداء الدين على ما لم يجوز بيعه اذ المنع من التصرف لا الانتفاع
على الاثم فهذا على بعض [illegible] لا يجيء [illegible] حكم المصحف مع ابعاضه المنفصلة والمتصلة بما لا يغلب عليه اسمه [illegible] في بحث البيع حكم الابعاض
المنسوخة والجزء المشترك والمكتوب بالحروف المقطعة ونحوها وحكم كتب الحديث والفقه والدعوات والتفاسير ونحوها في باب
الحرم [illegible] الاسلامية او الامامية [illegible] بحكم البيع والرهن في هذه كلها واحد قوله ولو رهن وقفا لم يصح وان كان وقفا خاصا والخلاف في
عليه اما اللغو [illegible] بيعه لعدم ملكه او تمام ملكه واما الانتظار تقدير جواز بيعه على بعض الوجوه فيجيء له [illegible] ملكا او يكون وقفا
لان ما يباع للحاجة الشديدة او لحصول [illegible] قد يتفق في البيع وفيه الحاجة الى بيعه عدم الحاجة او [illegible] فلا يحصل [illegible]
وان لم يوجب [illegible] قوله ويصح الرهن في زمن الخيار الاصح في زمن الخيار اما للبائع او للمشتري او لهما لانتقال المبيع من
البيع بنفس العقد فان كان الراهن هو البائع والخيار له خاصة كان الارتهان بقصد الفسخ فسخا فعليا فيحصل الانفساخ المجوز
للارتهان فيصح الرهن بعده كما في الرجوع الفعلي في الطلاق فيصح الرهن ولا يلزم بعد بتوقف الفسخ على الرهن الذي هو فسخ فعلي توقف
الرهن على حصول الفسخ قبل الجناية [illegible] مع عدم قصد الفسخ او قصد عدمه يكون فضوليا فان اجاز المشتري صح والا بطل فلو فسخ
بعد اجازة المشتري كان كفسخ البائع بعد ارتهان المشتري [illegible] بطل الرهن ولا ينفع اجازة البائع ح لانه ليس الرهن لم يكن له
اجازة المشتري حتى على الكشف [illegible] الاجازة [illegible] اجازة المالك او الخيار والمشتري خاصة كان الارتهان فضوليا
لم يجز المشتري بطل فسخ البيع ام لا وان اجاز صح وكان ذلك تصرفا مسقطا للخيار ان كان هذا الخيار مما يسقط بالتصرف ثم
بالكشف [illegible] الارتهان في [illegible] الرهن [illegible] عقد الرهن وكان [illegible] بعد عقد الرهن والاجازة [illegible]
المشتري [illegible] بالنقل او لهما معا كان الحكم كالصورة الاولى لكن باجازة المشتري يسقط خياره كما في الصورة الثانية
وان كان الراهن هو المشتري والخيار له خاصة صح وسقط خياره كما لو للبائع خاصة مع عدم فسخه قبل الرهن [illegible]
بعموم الناس مسلطون على اموالهم [illegible] الخيار وعموم [illegible] البائع بالفسخ [illegible]
لدى المشتري ويكون كارتهان مال الغير باذنه [illegible] عليه احكامه ويحتمل مع ذلك قويا اجبار المشتري [illegible] الرهن
عليه بان او لهما معا سقط خيار المشتري بذلك كما مر وكان حكمه كالصورة السابقة على هذه الصورة ولو ارتهن بالشكلة
منها اذا كان الاجازة هو الراهن فيلحقه حكمه ولو قلنا ان المبيع ينتقل الى المشتري بعد انقضاء زمن الخيار فان كان الراهن هو
البائع والخيار له خاصة كان ارتهانه بقصد الفسخ فسخا فيصح الرهن ومع عدم الفسخ [illegible] الرهن لازما [illegible] قبل انقضاء
[illegible] الملك بعد زمن الخيار للمشتري ويكون للخيار فسخ البيع وامضاؤه [illegible] رفعا للغرر [illegible] والحكم
البيع [illegible] الرهن في مقابل دين البائع كارتهان مال الغير باذن [illegible] عليه احكامه ويحتمل اجبار البائع على
باداء الدين كما مر وبعد الاحاطة بما ذكرنا من القواعد تقدر على استخراج احكام سائر الصور على هذا المذهب والحكام

ارتهان

ارتهان الثمن في زمن الخيار وحسوه ارتهان المبيع بعد عقد البيع قبل قبض المبيع فيما يشترط في صحة القبض والحكام فيما عدا البيع من المعاوضات
الخيارية قوله ويصح رهن العبد المرتد ولو كان عن فطرة اذ لم يخرج الفطري عن ملك الاصل والمحقق الحكم فيها بالاصل والعلة في التوثيق
وبقاء المالية واحتمال انه قد لا يتوب فلا يوثق بالرهن ويصح فيما احتمال عدم التوبة كاحتمال موت العبد لايناف الوثوق العرفي
الشرعي ثم لو كان ارتهانه قبل ارتداده فالظاهر عدم البطلان واما الفطري فيشكل الامر فيه باحتمال خروجه عن الملك بالارتداد
الا ان يقال [illegible] وعدم جواز بيعه [illegible] من الاعيان النجسة القابلة للتطهير [illegible] على تقدير بقاء ملكيته وجواز بيعه
يجب في كل الاعيان [illegible] الرهن وهو التوثق فان الرهن [illegible] وجوب ابقاء الى حلول اجل الوفاء والا [illegible]
فصل النظر [illegible] الحكمين لاختلاف مقتضى الامرين [illegible] ما لا ينتفع [illegible] الملوك او [illegible] العبد ولو [illegible]
جواز بيعه عدم تسلط احد حتى الحاكم على قتله فيحصل الوثوق فيه بما شرعا فالقتل لا ينتفع الوثوق عرفا بعد فقد الوثوق شرعا اذ لا يشترط
شرعية الرهن الا الوثوق [illegible] فيبطل بحكم الاصل بل يجوز الشارع ارتهانه [illegible] الاستيفاء الذي ينافي الايجاب [illegible]
انه لو توهم ان المقتضي لجواز ارتهانه وهو ملكيته موجود والمانع الذي هو القتل غير موجود ولا معلوم الوجود بل هو متوقع الوجود فهو
كرهن المريض المايوس من برئه [illegible] الفارق مع ان المريض المايوس يمكن بيعه لعتق كفارة ونحوها وجعل [illegible]
كما في رهن ما يسرع الى الفساد بخلاف ما نحن فيه ولو جوزنا [illegible] عنه [illegible] القتل [illegible] وتوقف ثم [illegible]
رهن المريض المايوس المشرف على الموت قبل حلول اجل الدين كما [illegible] ولو ارتد بعد الرهن [illegible] فان جوزنا الارتهان
فالمبطل [illegible] لعدم الوثوق فلم يبطل او الخروج من الملك وعدم جواز بيعه [illegible] بطل او بعد العقد قبل
كما قبل العقد وقبل الاجازة يبتني على الكشف والنقل قوله والجاني خطأ وفي العمد تردد بل الاقرب عدم الخلاف فيهما لما سبق في المالية
العفو والقتل وان استحق العامد القتل مع ان الجاني لا ينافي الرهن ولذا لو جني بعد ما رهن تعلق بشرط الجناية ولم يبطل الرهن
[illegible] رهن الجاني مطلقا كالعمومات ولعل منشأ [illegible] المالية من [illegible] في العمد [illegible] القتل عن الخطاء
[illegible] للراهن بعد فان السيد بالخيار [illegible] احتمال [illegible] الفداء او عدم تمكنه منه والاستناد الى
العفو والقتل ضعيف مع الترابط التي [illegible] في الرهن كالمكاتب [illegible] بيعه [illegible] لما عرفت لحصول الوثوق
لا [illegible] اذا تعلق [illegible] شرعية الرهن الى [illegible] فيبطل الاصل [illegible]
[illegible] ثم على [illegible] فان [illegible] الراهن [illegible]
الجني عليه ان [illegible] للاصل واستحقاق السيد [illegible] الدفع والقتل [illegible] الدفع الى
[illegible] الراهن اللازم [illegible] الارتهان [illegible]
على دفع العبد [illegible] الرهن [illegible] بالفداء [illegible] الفاسخ
فيه [illegible] الجني عليه [illegible] الرهن والانفاق [illegible] البائع
ولو قبل [illegible] في الصحة [illegible] البيع المشروط بالشرط [illegible]
[illegible] الاصل ولو كان المشروط ارتهان هذا العبد [illegible] يوم الشرط جانيا لم يعلم المشروط له

حين الشرط او علم بالعيب بعد التلف او العفو وقيل بثبوته اذا الفسخ بعدهما بناء على عدم فورية الخيار فهو بقاء الخيار وجهان كما في المعيب
بعد [illegible] العيب او المغبون [illegible] وكذا لو جنى [illegible] بعد الرهن لم يبطل الرهن كما [illegible] يقدم حق المجني عليه اذ الرهن لا يبقى
من الملك فلو كان العبد ملكا للراهن حيث انه حصل في ذمة الراهن وفك الرهن فيرجع مع تلف الرهن الى الراهن ولو جنى بعد
العقد وقبل القبض كان الجاني يرد قبل الرهن لان القبض شرط الصحة او بعد العقد والقبض وقبل الاجازة بنى على الكشف والنقل
ثم جملة من تلك الفروعات تجاري في [illegible] لاحتمال عدم [illegible] من احكام العيب والخيار
بالتفصيل **قوله** ولو رهن ما يسرع اليه الفساد قبل الاجل فان شرط بيعه جاز والا بطل وقيل يصح ويجبر على بيعه اذا طرا بعد
الرهن ما يعرضه للفساد كتعفن الحنطة المرهونة او بللها مع تعذر التجفيف بيع المرهون ولو قبل اجل الدين وتعلق الرهن بثمنه
لنفعه حكم الاستيثاق [illegible] بالاستيثاق الا بانه مع المقابل ولذا يتعلق الرهن بالقيمة لو اتلف الرهن متلف
فهي دين ولا يجوز رهن الدين ابتداء وكذا [illegible] العبد [illegible] من بيعه ورهنه ابتداء واذا طرا لم يوجب الانفساخ وانما
ارتهان ما يسرع اليه الفساد فان كان الدين حالا او لا يفسد الا بعد حلوله بحيث يمكن بيعه قبله جاز بلا خلاف [illegible] لامكان
حصول المقصود منه لو كان مما يمكن اصلاحه بدون البيع كتجفيف كما في العنب والرطب صح قولا واحدا [illegible] لفقد المانع ولا
يناف [illegible] بدون اذن [illegible] على المالك [illegible] ولو كان مؤجلا والرهن مما يفسد قبل حلوله ولا يمكن اصلاحه
بتجفيف ونحوه فان شرط عدم البيع بطل الرهن اذ لا ينتفع به المرتهن ولا يحصل مقصود الرهن [illegible] ينافي مقتضى الرهن و[illegible]
بفساد المشروط او شرط البيع وكون ثمنه رهنا صح بلا خلاف [illegible] وانه شرط يحصل معه المقصود من الرهن فان شرط بيعه
اياه كان لم يباشر البيع دفعا للضرر [illegible] فيما ذكر [illegible] كان للمالك [illegible] بعد اطلاع المالك على كونه مشروطا
الفساد لا الاصل او بيع الراهن اياه كان البيع عليه [illegible] اذا اشرف على الفساد [illegible] الرهن [illegible] في البيع
الا انه [illegible] للمالك او [illegible] البيع فلا ضمان [illegible] وان شرط بيعه [illegible] البائع كصورة شرط
على الرهن لانه للمالك او اطلق [illegible] البطلان كما هو [illegible] على البيع [illegible] قبل حلول الاجل
عقد الرهن على الدين المؤجل [illegible] على البيع [illegible] استيفاء الحق منه [illegible] عقد الرهن و[illegible] اذ المقصود من رهن هذه
العين انما يتحقق على هذا التقدير [illegible] العرف [illegible] في البيع [illegible] العين [illegible]
[illegible] على [illegible] بصورة شرط البيع [illegible] البائع ولو [illegible]
يوم [illegible] كان حالا او مؤجلا باجل لا يفسد قبله [illegible] قبل حلوله
كان كما اذا طرا بعد الرهن ما يعرضه للفساد ولو كان الرهن [illegible] قبل حلول الاجل [illegible] والمالك [illegible]
الحلول [illegible] لو اختلف الرهن وكان بعضه مما يفسد قبل الاجل وبعضه
اصلا او يفسد بعد الاجل [illegible] حكم [illegible] في الفساد قبل الاجل
لم يجبر على البيع [illegible] وكفى في حصول الفساد [illegible] في هذا البحث [illegible]
ثم اعلم ان الرهن ان كان مجهولا من جميع الوجوه او من بعضها بحيث يمنع من توجه القصد اليه [illegible] المقصود في الواقع كان

شائع من قطيع [illegible] من غير [illegible] يبطل [illegible] الرهن [illegible] العقود [illegible] المقصود [illegible]
انه لم يعلم قدرها بالوزن او لم يعلم [illegible] او [illegible] على الاصح [illegible] العقد [illegible]
معا [illegible] ثم اذا كان الرهن شرطا في عقد البيع [illegible] في ضمن عقد المشروط [illegible] من الجهل بالشرط الموجب لفساد
المشروط ثم انه يصح رهن الجزء المشاع [illegible] سواء رهن من شريكه ام من غيره مما يقبل القسمة ام لا كان الباقي
ام لغيره كان يرهن نصف داره [illegible] المشتركة [illegible] عن ابي حنيفة المنع من رهن المشاع مطلقا
[illegible] اذن الشريك لانه لا يمكن [illegible] وهو خطاء [illegible] بعضه في حصة الشريك [illegible] نصيبه من بيت بعينه
[illegible] فاتفق وقوع تلك البيت في حصة الشريك بخلاف البيع [illegible] كانت القاسمة مع المشتري [illegible]
اخص من المدعى [illegible] ان يكون [illegible] في حصة الشريك [illegible] الرهن [illegible]
القيمة او كالتلف السماوي [illegible] مع الاختيار والثاني مع الاجبار [illegible] في تلك [illegible]
فيكون موضع [illegible] المانع ثم بعد قبض المشاع [illegible] الرهن [illegible] بين الرهن والشريك [illegible]
بتبعيض اليد بحكم الشرع [illegible] الرهن [illegible] استيفاء الراهن اذا جعلنا المنافع [illegible]
للحكم ولم يجعل عند امين [illegible] ويتعلق الرهن بحصة الراهن من الاجرة اذا جعلنا [illegible]
رهنا ولكن مدة الاجارة [illegible] من اجل الحق [illegible] مع عدم اجازة الراهن [illegible]
ومنعا فوق الخيار وجهان **قوله** في الحق وهو كل دين [illegible] العين [illegible] لا يصح الرهن على الاول وان احتمل [illegible]
وكذا كل ما [illegible] كالمغصوب [illegible] والمقبوض بالسوم [illegible] البيع الفاسد [illegible]
من [illegible] عن جماعة من المحققين [illegible] الاصل [illegible] الرهن على [illegible] العقد [illegible]
فالعقد الرهن [illegible] لا يعلم عدم [illegible] الشروع على [illegible]
تكون امارة على عدم التناول [illegible] الحق [illegible] حتى الرهن [illegible] بالعموم [illegible] في [illegible] الشارع
لم يحتج الى العموم في اثبات الصحة [illegible] الحق [illegible] العقود [illegible] على العموم [illegible] بدليل الاجماع [illegible] العقد [illegible]
[illegible] ولا يضر [illegible] كون الباقي [illegible] خروج الاكثر [illegible]
[illegible] معلوم ولا يضر خروج الاكثر [illegible] غير معلوم ولا يضر خروج الاكثر [illegible] عند العقل [illegible]
عموم [illegible] العام [illegible] خصوص [illegible]
تامل [illegible] عدم امكان استيفاء العين [illegible] الرهن [illegible] امكان التوثيق باخذ العوض عند التلف [illegible] في عقد الرهن
استيفاء نفس الحق من الرهن [illegible] بجواز الرهن على البيع [illegible] وكذا عوض الصلح والاجارة
وسائر [illegible] الفائدة وهو التوثق [illegible] العموم [illegible] الامانات [illegible] على عدم
الرهن [illegible] من الاسباب الموجبة للضمان [illegible] حصوله من سبب العقد بخلاف الامانات [illegible] سبب الضمان
ظاهر [illegible] احتمال [illegible] الرهن [illegible] باستناده [illegible] الاستحقاق [illegible]

ضرر بطل الرهن ح وسل احتمال فساد البيع بالاستحقاق احتمال النقص بعد كيلا او وزنا او احتمال نقص الصحة وحصول العيب
فيهما احدهما كما قبل القبض ونحوه الخيار **قوله** ثابت مستقر كان ام متزلزلا بلا خلاف نظير العموم كالمهر على الثمن مدة الخيار
من حصول النقل بنفس العقد **قوله** في الذمة احتراز اعن عمل الاجير الخاص كما سيجيء فيصير عمل الاجير المطلق بل حتم واختلاف الدين
وفي صحة فعليه او اقترض اطلاقه المرتهن **قوله** ولا يصح فيما لم يحصل سببه بعد كالرهن على ما سيقترضه او على ثمن ما تشتريه
وحكايتهم كره وصحة **قوله** ولا على ما حصل سببه بعد ولم يثبت الاصل وعدم صدق الرهن مع فقد الحق الثابت او عدم
ادلة الصحة المشتمل ومفهوم الشرط اذا تم **قوله** كالدية قبل استقرار الجناية او قبل انتهائها الى الحد الموجب للقصاص وان علم
انتهائها الى النفس لعدم ثبوت ذلك حين الرهن وما حصل بالجناية في معرض الزوال بالانتقال الى غيره بل هي في الحقيقة
ثابتة بشرح انما الشارع لم يرتب لها حكما الا ان نسقط ومنها انا يجاز الرهن على الجناية التي قد استقر موجبها وان لم تستقر فهي كقطع
تمام الدية فان غايته الموت ولا يوجب اكثر منها فالاقرب عدم ذلك فيصح لما دليل المنع في الصورتين الا ان يقال بعدم اشتراط
استقرار الدية فيها على استقرار الجناية فيتعلق الدية بمجرد الجناية **قوله** ويجوز على قسط كل حول بعد حلوله الدية كانت الى الزوال
للجاني ولو بعد كسب العبد جاز الرهن عليها في العقد الثاني او بعد على العاقلة كما في الخطاء لم يصح الرهن الى ان يحل بل ما قسط كل
الرهن عليه لانه لم يجب لان المتحمل عليه هنا غير منضبط لان المعتبر من وجد منها عند الحلول جامعا للشرائط ولم يعلم ما تعرف عن الدين
لتعيين المتحمل عليه من الدية على غيرها العاقلة لاستقرار الحق على شخص معين ومع كونه اذا اشتغل بحق وحق الحلول على العاقلة لاستقلاله
بنائه الحجة والعبد وغيره والدية لم تتعلق على العاقلة قبل الحلول كما هو الاصل **قوله** وكذا الجعالة قبل الرد وان شرع في العمل على المشهور
لانه لا يستحق شيئا منه الا بتمامه ولا يعلم افضائه الى الوجوب لزوم ومع كونه وجوازه بعد الشروع قبل الاتمام لانتهاء الامر فيه الى اللزوم
كالثمن في مدة الخيار وغيره ووضوح الفرق اذ البيع يكفي في لزومه ابقاء على حاله تنقضي المدة والاصل عدم الفسخ عكس الجعالة فان العمل
فيها الموقوف على الحاله لا يقتضي شيئا والاصل عدم الاكمال بل قيل كفاية الاول الى اللزوم مع عدم تعلق الحق بالذمة حين الرهن
ولو بعد الرد **قوله** ويجوز بعده اجماعا وكذا على النفقة الماضية او الحاضرة في الزوجة والمعتدة لا على المستقبلة ولا على نفقة من يجب انفاقه
من القرابة كالاولاد والاب والمملوك واما اجرة السبق والرمي قبل اتمام العمل فان جعلناه كالاجارة لان فاسخ الرهن عليهما او كالجعالة
بطل ويصح على الصداق ولو قبل الدخول اذ اقلنا انها تملكه بالعقد وتنصف بالطلاق لانه بين العقد والقبض فيما يشترط فيه
القبض لعدم الاستقرار فيما بين العقد والقبض فيما يشترط في صحته القبض والاجارة في الفضولي بناء على الكشف والنقل وبعد
بعد العقد اذا كان قبل استقرار الدين او بعده قدم قول مدعي الصحة بيمينه ولو رهن ما لا يملك مرة نصفها ثابت ونصفها
مثلا اخطأ بالنسبة الى العامل فيه فكان كل الرهن بازاء ما بينا اذا كان رهنا في عقد الرهن مع ترك الابانة كل الدين ثابت
بين الرهن وسبب الدين في عقد بان قال بعتك العبد وارتهنت الدار بالالف فيقول اشتريت ورهنت او قال بعتك العبد بالالف
وارتهنت بالالف فيقول اشتريت ورهنت او قال بعتك هذا العبد على ان يكون رهنا في يدي فيقول قبلت بطل في كلا الرهن
الاصح لتوقف الرهن على قبل تاخير الملك ولو قال البائع بعد قول المشتري في هذه الصورة رهنت او ارتهنت او قبلت بطل ايضا
الايجاب اللغوي بيع لتحليل البيع ويقول فيبطل البيع وبطلانه بطل الرهن ولو قدم في هذه الصورة ايجاب الرهن او قبوله على ايجاب

البيع

البيع او قبوله فالحكم بالبطلان بان يقول البائع مثلا ارتهنت وبعتك او يقول المشتري رهنت وشريت ولو قال بعتك العبد بالف
وشرطت عليك ان ترهنني دارك بها او بعض شيئا اخر بعد ذلك رهنا على الثمن صح على الاصح للعموم ووجب على المشتري العمل بالشرط بعد عقد البيع
ولو تخلف لعيبه فالشرط له الخيار في البيع **قوله** وكذا مال الكتابة ولو قيل بالجواز فيه كان اشبه الا المطلقة فيصح
الرهن عليها بلا خلاف كما في ذلك وان اشترط الطلاق المشهور لانها العمل والمشروط فان تعطلنا بالعموم او مفهوم المطلقة او
من طرف العبد لا يصح هذا الرهن عليها ابدا كالثمن مدة الخيار ومعالي الشيخ في كتابه الفاضل في الجواهر وابن ادريس وسبط يحيى بن سعيد
الجامع المنع لان العبد اسقاط من نفسه تعجيزه متى شاء نفع فيها ثابت في الذمة بل من خواص الرهن ان يكون لازما من طرف الراهن
وحيث يجوز نحو لا ينفع ما ذكر هنا الكتابة جائزة من قبل المكاتب فان تعجيز نفسه من مال الكتابة لازم وفيها الرهن ان يكون لازما
ولانه يمنع العبد من مال الكتابة كان المولى بعده في الرق فلا يحتاج الى الرهن وغيره وامكان فسخ الرهن عند اسقاط الحق
فادح لانه كما لو ادا ويجوز الحال داهن ذلك بل القادح جواز فسخ كون مال الكتابة في ذمة ان التعجيز من القدرة
جوازه وعدم احتياط الحكم ايا في اداء مال الكتابة كما هو المفروض من جواز العقد من طرف ابطال طاري لا بثبت في الذمة بالعقد
فلا ينافي ثبوته في الذمة قبل الفسخ كما في الخيار ثم السيد لا يتعلق به ضرر والعبد فيستوفي من الرهن عند عدم الفسخ العبد **قوله**
ويبطل الرهن عند فسخ الكتابة المشروطة بالعجز والتعجيز لان جوزنا العبد اختيار الانتقال كما دل او الاول فيبطل الرهن كما يبطل
في الثمن في مدة البيع **قوله** ولا يصح على ما لا يمكن استيفاؤه من الرهن كالاجارة المتعلقة بعين المؤجر او الدابة ونحوهما
استيفاؤها الا من العين المخصوصة حتى لو تعذر الاستيفاء مثل خياطة ثوب ونحو فيما هو ثابت في الذمة كالعمل المطلق لم يدخلها
الحكم على الاجارة والوجه في الاول ان تلك المنفعة الخاصة المتعلقة بعين المؤجر او الدابة ونحوهما لا يمكن استيفاؤها الا من العين
المخصوصة حتى لو تعذر الاستيفاء منها بموت ونحوه بطلت الاجارة وما في حكمها وفيه ان انه يمكن استيفاؤها من الرهن
فان الواجب تحصيل المنفعة على اي وجه اتفق ولو الموجود الاجماع على ذلك لا يمكن ان يقال ان في الخلاف العدم الشرط في الرهن
ذلك ثابت ان كان باعتبار ما في الذمة من الاجرة فالرهن انا في الحقيقة هو عليها فيرجع بمنع الجواز على العمل ايضا فان الثابت
كما ثابت في الاعيان المخصوصة فانه يمكن ان يكون بعض الاستيفاء ام بيان يكون مثلا او قيمة الا ان يقال بالفرق فان الرهن
الاجير الخاص انما كان على المنفعة فلا يمكن استيفاؤها من الرهن لان غير المنفعة فلا يملكها المستاجر بعد تعذر عين المنفعة المفروض
انفساخ الاجارة ح فكيف يستوفيها من الرهن او على الاجر المستحق في عقد فرض حين الرهن ملك الراهن فكيف يبطل الرهن على ما لم يكن
ملكا للراهن فكيف يامن الرهن على ما لم يملكه وحل في ملكه بعد انفساخ الاجارة لا يوجب صحة الرهن ولذا لو رهن المشتري
بملكه وحل في ملكه بعد انفساخ الاجارة فلا يوجب صحة الرهن ولذا لو رهن المشتري ما عليه الثمن في مدة الخيار ثم فسخ بطل
وليس للبائع الرهن استيفاء من غير المبيع اذا وجده فانما صح الرهن من الرهن والنقض بالعين المخصوصة ايضا الرهن ان كان على
فلا يمكن استيفاؤها من الرهن وعلى قيمتها فهي ليست ملكا للراهن حين الرهن فكيف يامن الرهن عليها لو فرض كفاية المالك
بحصول ملك الغير بعد التلف فبعض مسائل في الاجارة الخاصة بحصول ملك الاجير بعد تعذر المنفعة وعدم وجود الفاسد بان
الاجر المستحق حين الرهن ملك الغير الرهن هو الرهن بخلاف قيمة العين المخصوصة وبان سبب حصول ملك غير العين المخصوصة

العين بلا واسطة فالك العين مالك المنفعة حقيقة لانه مالك العين وفي الاجارة الخاصة تلف المنفعة ليس بسبب الملك الاصيل بل
سبب لانفساخ العقد الموجب لرجوع كل عوض الى مالكه الاول بالسبب الاول الذي كان قبل الاجارة ولاجل ذلك لا يصح الرهن
من البائع على تلف المبيع مدة خيار اركانها ايام خيار المشتري وان صح على عين المضمون كما اشرنا سابقا قوله ولو رهن على مال رهنا ثم استدان
وجعل ذلك الرهن عليهما جاز لا يشترط في صحة الرهن كون الدين خاليا من رهن بل تجوز الزيادة في الرهن بدين واحد كما لو رهن
عنده ثوبا بعشرة دراهم ثم بعد ذلك زاده ثوبا اخر ليكون رهنا مع الاول بالعشرة فيصح ذلك بلا خلاف كما عن العموميات السليمة
عن المعارض ولجوازه وضعا مانع من الاستيفاء من الرهن الاول والزيادة ان لا تنافي من غير فرق بين كون قيمة كل من الرهنين مساويا
للدين ام اقل ام اكثر والغرض ان في المثال يكون ان رهنا بكل الدين كما لو رهنهما على هذا الدين في عقد واحد وعن ابي حنيفة لزم
الدين على قيمة الرهن الاول يوم قبضه وعلى قيمة الزيادة يوم قبضها فلو كانت قيمة الاول يوم قبضه الفا وقيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة
والدين الف يقسم الدين اثلاثا فالزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثاه وهو تحكم بلا دليل ومناف لقصد المتعاقدين وكان مذكر هذه الصورة
انسب جواز الرهن على البيع او في زمن خيار الفسخ والبيع ما استحقا فيهما وكذا عوض الصلح والاجارة وسائر المعاوضات تحقق القائمة
فهو التوثق والارتفاق فيشمله العموم والفرق بينه وبين الامانات التي نقلنا الاجماع على عدم جواز الرهن عليها ان ما يقتضي الاستيفاء
الموجب للضمان يكشف عن حصوله من حين العقد بخلاف الامانات فان سبب الضمان يتجدد فلا تكون في نفس الامر حاصلا لحصول الغرض
بحبس الرهن واما منع باستنادها الى تقدم الرهن ولعلها انما الامانات الاستحقاق بكل ان مع امكان جعل الرهن حقا وثيقا حال
فساد البيع بالاستحقاق احتمال النقص فيعد كيلا او وزنا واحتمال نقص العين وحصول العيب في زمن ضمانه ايضا كما في حال الفسخ
وزمن الخيار قوله ثابت مستقر كما دام متزلزلا بعد الفلاس بجهم العموم كما لو رهن على الثمن مدة الخيار على المختار من حصول النقل في
العقد قوله في الذمة متزلزلا بعمل الاجير الخاص كما يجيء يختص على الاجير المطلق بل مكمم داخلا في الدين وفي صدق عليه وانصراف
الاطلاق اليه نظر قوله ولا يصح على ما لم يحصل سبب وجوبه كالرهن على ما يستدينه وعلى ثمن ما يشتريه اجماعا ظاهرا وحكي كما صرح به وسنده قوله
ولا على ما حصل سبب وجوبه ولم يثبت كالاصل وعدم صدق الرهن مع فقد الحق الثابت او عدم انصراف اطلاق النصوص اليه وعلى وتقدم الرابط
اذا لم يتم قوله كالدية قبل استقرار الجناية اي قبل انتهائها الى الحد الموجب للدية وان علم انها تأتي على النفس لعدم ثبوت ذلك
الرهن وما حصل بالجناية في مرض الموت الموجب لاستناد الحقوق بل هي في الحقيقة ليست بثابتة اذ الشارع لم يرتب عليها الا انه
وربما قيل بجواز الرهن على الجناية التي قد استقر موجبها وان لم تستقر كقطع ما يوجب تمام الدية فان غاية الموت ولا يوجب اكثر منها
بخلاف ما يخالف ما دون ذلك وفيه ان دليل المنع في الصورتين على ما اعتبار عدم اشتراط استقرار الدية وهو ما على استقرار الجناية
تعلق الدية برقبة الجاني قوله ويجوز على قسط كل حول بعد حلوله الدية ان كانت على الجاني او العاقلة ولو على الحلول كتب بالعقل جاز الرهن
لعدم المانع او مع الحلول على العاقلة كما في الخطاء لم يصح الرهن الا انه قبل الحلول على صح الرهن عليه لان الحق الحال قد ثبت وما عليه غير منضبط
لعله على ما بعد منها عند الحلول لجلية الارتباط لم يعلم ومتى ثبت على الدين الموجل تعين المستحق عليه وعن الدية على غير العاقلة الاستزاد
الحق على من يعين ويحكي ترك ان احتمل جوازه قبل الحلول على العاقلة لان الاصل الرهنية الحيوة والبناء وعيرانها لانه تتعلق على العاقلة قبل الحلول
كما هو الاصل قوله وكذا الجعالة قبل الرد وان شرع في العمل على المشهور لانه لا يستحق شيئا منه الا بتمامه ولا يعلم افضاؤه الى الوجوب واللزوم

ومن كره

ومن كره جوازه بعد الشروع قبل الاتمام لانتهائها الامر فيها الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار وفيه وضوح الفرق اذ البيع يكفي في لزومه انقضاء
المدة على ما لم يقتضي الفسخ والاصل عدم الفسخ بعكس الجعالة فان العمل فيها الموقوف على تمامه لم يحصل شيء بسببه شيئا والاصل عدم الاكمال بل
غنم كفاية الوصل الى اللزوم مع عدم تعلق الحق بالفعل حيث الرهن ولو بعد الاكمال قوله ويجوز بعده اجماعا وكذا على الثمن المال المنفق
او الحاضر في ان يصح في المعين فالعقد لاجل المستقبلة ولا على ما يعتبر من غيه القاعدة الخلاف كما لا يتأتى حطت الحلول واما اجرة السبق
قبل اتمام العمل فان جعلناه كالاجارة لازما صح الرهن عليها او كالجعالة بطل وصح على الصداق ولو قبل الدخول اذا قلنا انها
تملكه بالعقد وينصف بالطلاق لا ما يعدوه المعتقة البيع فيما يتوقف تحقق القبض لعدم الاستقرار وفيما بعد العقد والاجارة في
الفضولي يبنى على الكشف ولو اختلفا بعد العقد انه كان قبل استقرار الدين او بعده قدم مدعي الصحة بيمينه ولو رهن ما على عشرة
نصفها ثابت ونصفها غير ثابت مثلا بطل بالنسبة الى ما لم يثبت وكان كل الرهن بازاء ما ثبت لانا كان عوضا في عقد الرهن
فكل الاباداء كل الدين ولو شرط بيع الرهن وسبب الدين في عقد بان قال بعتك العبد وارتهنت الدار بالالف فيقول اشتريت
ورهنت او قال بعتك العبد بالف وارتهنت بها الالف فيقول اشتريت ورهنت او قال بعتك هذا العبد على ان يكون رهنا في
فيقول قبلت بطل في كل هذه على الاصح لتوقف الرهن على ما ثبت الملك ولو قال البائع بعد قول المشتري في هذه الصورة رهنت
وارهنت او قبلت بطل ايضا لتخلل الاخير اللغو بين ايجاب البيع وقبوله فيبطل البيع ويبطلانه يبطل الرهن ولو تقدم في هذه
الصورة ايجاب الرهن او قبوله على ايجاب البيع او قبوله فاولى بالبطلان بان يقول البائع مثلا ارتهنت وبعتك فيقول المشتري
رهنت وشربت ولو قال بعتك العبد وشرطت عليك ان ترهنه او تجعل شيئا اخر بعد ذلك رهنا على الثمن صح على الاصح للعموم
ووجب على المشتري العمل بالشرط بعد عقد البيع ولو تخلف اجبر والشرط الخيار في البيع عند عدم تحقق الشرط قوله وكذا مال
الكتابة ولو قبل الحلول غير كان الاستيفاء المطلقة صح الرهن على ما بلا خلاف كما في ذلك وان اشترطت الاطلاق المتم بانها اصل خلاف
واما المشروطة فان قلنا بلزومها عموما او جعلنا كالمطلقة ان جواز رهانه من طرف العبد فالاصح صحة الرهن عليها ايضا كالثمن مدة الخيار
ومن الشيخ في طرد الغاصي في الجواهر وابن ادريس وسبط يحيى بن سعيد في الجامع المنع لان العبد له اسقاطه عن نفسه بتعجيز نفسه
متى شاء فهو غير ثابت في الذمة بل من خاص الرهن ان يكون لازما على طرف الراهن وحيث يجوز تعجيز لا يمكن بقاؤه مطلقا كاثمن جاز
من قبل المكاتب فلا تعجيز نفسه عن مال الكتابة جمع فسخ الرهن ولا يكفي انتم العبد ومثال الكتابة كان الحال بعده في الرق والتعجيل
الى الرهن وفيه ان امكان فسخ الرهن عند اسقاط الحق غير قادح لان كلا منهما وتحكمه كل ما هو ذلك بل الفاسخ جواز تعجيزه مع كونه
مال الكتابة في ذمته ثم ان التعجيز مع القدرة على فرض جوازه وعدم اجبار الحاكم اليه على مال الكتابة كما هو المفروض من جواز العقد لا يلزم
ابطال ما ثابت في الذمة بالعقد الصحيح فلا ينافي ثبوته في الذمة قبل الفسخ كما في زمن الخيار ثم السيد قد لا يتعلق غرضه برد العبد
فيستوفي من الرهن عند عدم الفسخ العبد قوله ويبطل الرهن عند فسخ الكتابة المشروطة بالعجز او التعجيز او بجوز فداء العبد اختيارا
لا نرى ان كالاداء والابراء يبطل الرهن كما يبطل بفسخ ذي الخيار في رهن ثمن البيع قوله ولا يصح على ما لا يمكن استيفاؤه من الرهن كالاجارة
المتعلقة بعين الموجر مثل خدمته وبصح فيما هو ثابت في الذمة كالعمل المطلق اجرة الحكم خلافا والوجه في الاول ان تلك المنفعة
الخاصة المتعلقة بعين الموجر والدابة او نحوها لا يمكن استيفاؤها الا من العين المخصوصة حتى لو تعذر الاستيفاء منها بموت ونحوه

بطلت الاجارة وما وقع حكمها وفي الثاني انه يمكن استيفاؤها من الرهن فان الواجب تحصيل المنفعة على اي وجه اتفق كما لا يخفى ولا اجماع على
ذلك لا يمكن ان يقال ان في اطلاق الدين المشروط في الرهن على ذلك تاملا فان كان باعتبار ما في الذمة من الاجرة فالرهن اعيان [illegible]
عليها [illegible] مع ضيق الحال [illegible] فان الثاني غير كالثاني في الاعيان المضمونة فانه يمكن ان يكون مثلا او قيمة لامكان ان يقال
بالفرق فان الرهن في مثل الاجير الخاص لو كان على المنفعة فلا يمكن استيفاؤها من الرهن او على غير المنفعة فلا يملكها المستاجر بعد
تعذر عين المنفعة اذ المفروض انفساخ الاجارة ثم كيف يستوفيها من الرهن او على الاجر المسمى في عقد الاجارة فهو حين الرهن
ملك الراهن فكيف يصح الرهن على ما لا يملكه المرتهن فكيف ياخذ الرهن على ما لا يملكه ودخل في ملكه بعد انفساخ الاجارة
لا يوجب صحة الرهن ولذا لو رهن المشتري على الثمن في مدة الخيار ثم فسخ بطل الرهن وليس للبائع الرجوع واستيفاء الثمن من المبيع
اذا وجده فانه اذا اخذ الرهن [illegible] والنفقة بالعين المضمونة [illegible] الرهن لو كان على العين فلا يمكن استيفاؤها من الرهن او
على قيمتها فهي ليست ملكا للراهن حين الرهن فكيف ياخذ الرهن عليها ولو فرض كما في المسالة الثانية بحصول ملك القيمة بعد التلف
حاصل في الاجارة الخاصة بحصول ملك الاجر بعد تعذر المنفعة [illegible] الفارق بان الاجر المسمى حين الرهن ملك غير الراهن
وهو الراهن بخلاف قيمة العين المضمونة فان سبب حصول ملك قيمة العين المضمونة هو ما كان [illegible] مالك العين
للقيمة حينئذ لا اثر لمالك العين وفي الاجارة الخاصة تلف المنفعة ليس سببا لملك الاجر بل سبب لانفساخ العقد الموجب لرجوع كل
الى ما كان له اولا بالسبب [illegible] الذي كان قبل الاجارة ولاجل ذلك لا يصح الرهن من البائع على تلف المبيع مدة ضمانه كايام خيار
وان صح على عين المضمونة كالثمن سابقا **فرع** ولو رهن على مال رهنا ثم استدان اخر وجعل ذلك الرهن عليهما جاز ولا يشترط في صحة
كون الدين خاليا عن رهن بل يجوز الزيادة في الرهن بدين واحد كما لو رهن عنده ثوبا بعشرة دراهم ثم بعد ذلك زاده ثوبا اخر ليكون رهنا
مع الاول بالعشرة فيصح ذلك بلا خلاف كما عن [illegible] من المعاصرين ويجوز ذلك [illegible] من الاستيفاء من الرهن الاول
والزيادة [illegible] كون كل من الرهنين مساويا للدين [illegible] كالثوبين في المثال يكون رهنا [illegible]
كما لو رهنهما على هذا الدين في عقد واحد وعن ابي حنيفة [illegible] الدين على قيمة الرهن الاول يوم قبضه وعلى قيمة الزيادة يوم قبضها فلو
[illegible] الاول يوم قبضه الفا وقيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة والدين الف يقسم الدين اثلاثا فالزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثاه
حكم بلا دليل ومناف لقصد المتعاقدين وكان ذكر هذه الصورة انسب بهذا الفصل المعنون لذكر شرائط الحق من ذكر الصورة التي ذكرها
المتقدم ولو رهن المرهون عند المرتهن على دين اخر [illegible] للعمومات ولا يشترط فسخ الرهن الاول ثم تجديده [illegible]
ويكون كرهنه على الدينين في عقد واحد وعن ابي حنيفة منع هذه الصورة كالصورة الاولى مستندا الى ان الدين يشغل الرهن
[illegible] الزيادة في الرهن كما في الصورة الاولى شغل فارغ والزيادة في الدين شغل مشغول وفيه ان ذلك لا يمنع مع وجود المقتضي
فان التوثيق [illegible] سيما اذا كان الشيء مما يفي بالدينين ولو رهن المرهون عند غير المرتهن الاول باذنه سابقا او اجازه لاحقا
[illegible] المرتهن الاول [illegible] الرهانة الثانية فسخا لرهنه [illegible] واسقاطا لحقه [illegible] الرهن [illegible] الاختصاص
بمجموع [illegible] الى الدين المرهون [illegible] اختصاص كل من الدينين بمجموع الرهن [illegible] اختصاص
احدهما بالمجموع [illegible] اختصاص الاخر وقد ثبت رهن الثاني بالسبب الطارئ [illegible] المرتهن الاول او اجازته الرهانة

الثانية

الثانية فيبطل الرهن الاول ويجري في طيه هذا التحليل في الصورة السابقة او فسخا الرهن فيما قابل الدين الثاني لا بما زاد عليه [illegible]
لان المنافاة باعتبار مقصود الرهن مختصة بما عدا الزائد لان [illegible] الرهن متعلق بالمجموع فان اقتضى الاختصاص اقتضاه في
المجموع والا لم يختص في شيء منه مع ان [illegible] على تقدير اعتبار المقابلة والزيادة بالنسبة [illegible] فقد يكون في وقت الرهانة كثيرا
[illegible] بعد الدين الثاني ثم يتجدد النقصان او بالعكس [illegible] ثبوت الحق بعد كون العقد [illegible]
[illegible] هذا الاحتمال [illegible] فسخا الرهن [illegible] مع قصود [illegible] الرهن من مجموع الدين
لا يمنع كون الشيء رهنا مجموع [illegible] ثمرة الرهن بعد [illegible] في اجتماع الرهنين [illegible]
بان [illegible] الرهن الثاني [illegible] اختصاصه بالنسبة الى المرتهن الثاني [illegible] الاختصاص [illegible] المالك وسائر الغرماء
كما لو تضمن عقد واحد رهنا بدينين لشخصين فيكون الرهان صحيحين [illegible] في اصل الاستيفاء الا ان يشترط تقديم دين المرتهن
الثاني في الاستيفاء [illegible] في الرهن الثاني [illegible] مع الشرط [illegible] الرهن [illegible]
[illegible] الاول [illegible] تقديم دين احدهما [illegible] كل من الدينين بالرهن [illegible] ثمرة الرهن
ولا [illegible] المقصود في بعض [illegible] من البعض الاخر وان استويا في المقصود والثمرة كما لو تضمن عقد واحد رهنا
بدينين وتقديم احدهما [illegible] الاخر [illegible] من البعض الاخر [illegible] في المقصود والثمرة [illegible] عقد واحد
[illegible] الاخر بعد اداء الاول [illegible] الاحتمالات الاخيرة على المختار [illegible] بالدينين [illegible]
احدهما على نسبة الدينين [illegible] الاحتمال [illegible] الرهن الاول [illegible] الثاني [illegible]
الدين الثاني وعلى الثالث [illegible] الرهانة الثانية [illegible] الراهن [illegible] الدين الاول
[illegible] بعد موت الراهن [illegible] الاجازة [illegible] الاحتمال الاول
[illegible] كانت العين قد بيعت [illegible] في دين الاول [illegible] نفوذ الرهن الثاني
في الفاضل [illegible] الرهانة الثانية [illegible] الاجازة والانفكاك [illegible]
التعلق بالعين [illegible] فلا يختص الثاني بالفاضل دون الغرماء ولا حكم بعد البيع لاجازة المرتهن الاول
لانقطاع علاقته [illegible] العين ملكا للمشتري [illegible] احتمال الاختصاص لان الرهن الثاني [illegible]
الاول [illegible] في الفاضل [illegible] الرهن [illegible] ذلك انما [illegible]
[illegible] الفاضل بعد اداء دين الاول [illegible] من العين [illegible] وقلنا بنفوذ [illegible]
الصادرة [illegible] الرهن [illegible] الانتقال الى الوارث قبل الانفكاك [illegible] النفوذ [illegible]
الاول قبل البيع [illegible] بعد ثبوت الرهن [illegible] الاحتمالات [illegible] وكانت اجازته
عن عدم تعلق حق باقي الغرماء [illegible] الاجازة [illegible] الى الوارث [illegible] ذكر [illegible] حكم ما لو رهن
[illegible] عند مرتهن اخر باذنه سابقا او اجازة لاحقا [illegible] المرتهن الاول [illegible] رهنا [illegible]
[illegible] باذن الاول [illegible] او اجازة [illegible] احدهما [illegible] الاخر او اجازة احدهما [illegible] الاخر [illegible] احكام هذه

الثابتة قوله كما لو العقل كان يبقى ... وجواز التصرف قوله وجواز التصرف يكون بذلك الاصل ... ولو باذن الولي
مثلا لا يجوز ... حال جنونه ولو ادى الى ... الاسفيها ... فيه ... ونحو ذلك
والاوقع موضوعا كما في السفيه ... العقد ... اوسكرانه
او نحو ذلك عن الشعور ... والاكراه ... من الاختيار ... بالطلاق ... الاكراه ... على رضاه ... بالحل في البعض
الكاشف ... العقد من ... كاجازة الفضولي ما لكا ... كالولي الشرعي حتى الحاكم في حكم الكل
كالسفيه والاوقع موضوعا قوله ويجوز لولي الطفل رهن ماله اذا افتقر الى الاستدانة مع مراعاة المصلحة في كل من الاستدانة
ومقدارها وكيفيتها ... بلا خلاف اجده ... من عدم الارتهان او تقليله وجب الارتهان ... الولي كالولي
من التصرف فيه وان كان موضوعا ... بخلاف الايداع ... السلطنة ... في حبس مال الطفل على موضع العرفية
بعد ما لحظة المصلحة ... على الولي ... مع تعارض المصلحة والاصلح ... بتقديم الاخير ...
هو احسن ولو ... عدم المصلحة في الواقع مع عدم تفريط من الولي ... التصرف ... الولي وجهان والمولى عليه الاستفسار
لرهن دين المولى عليه كان ... اذا رهن مال المولى عليه ... المصلحة في الاجارة ولو بلغ بعد العقد قبل القبض
الولاية وكون ... المولى عليه كما لو ... الوكيل ... الوكالة بالعزل ... في ... اقسام الولي
والمولى عليه ثم لو كان الرهن باقيا ... الرهن كونه رهنا ... الولي الاخر ... الاب ... او الاجل
كونه في يد الولي ... على يد ثقة ... كما قيل ... من ... التقي ... ولم ... عليه
على احتمال قوي ... مع الاستشهاد على ذلك على الاحوط ... العقد ... الاستشهاد ... ما ... المنقول
كالعقار ... الولي عليه ... كالواشنيق ... قوله وثبت ...
كمال العقل وجواز التصرف كما مضى في الراهن لكن ... هنا يكون ... قوله ...
لولي اليتيم اخذ الرهن ... بلا خلاف اجده بل يجب ... مطابق للاحتياط ... بالمنع ... الموافق للاصل
لا يجوز اسلاف مال ... قوله كان يبيع ... الى الاجل ... وامثال ... الى الاسلاف ... الضرر
على التعليم مع ... في ... معلوم ... كالحال مع ... من واحد ... لو جعل ... كلاشر
النسيئة حصل التطابق قوله ولا يجوز له اقراض ماله الا مع ... اليتيم وانما ... في المقرض ... كما لا يجوز ... ما لا يرغم
لو فرض جلب منفعة لليتيم في الاقراض ... المقترض بنفعه او ببذل الزائد في مقام رده ... جاز قطعا قوله نعم لو خشي على
المال ... او ... ادى ... قوله جاز اقراضه واخذ الرهن بل وجب ... قوله ولو تعذر اقتصر على الاقراض
من الثقة ... في ظاهر الحال ... بظاهره ... الغالب ... الظاهر ... الغالب ... الظاهر
الغالب ... حال كونه ... الى المراد كونه ... القليل ... كلام ... الى المفهوم
انا فقد ... الاقراض ... التلف ... بخلاف التلف ... الظاهر ...
لمصلحة اليتيم لا لمصلحة ... ويمكن ... المفهوم ... الاقراض ... اليتيم في موضع العرفية

من تغير

من تغير ... وانتقد هنا ... او عند عدله واشهد على الحق وعلى الرهن ... او انكار احدهما كما
الوكيل على اداء الدين ... ولو اخذ ... من الاحكام ... هو القيد ... مع ... وتغير التصرف ومع عدم العرفية
او القبض ... الاصل ومع العرفية ... وعدم ... القيد المذكورة سقط القيد ... مع اخذ
الرهن احتمل سقوط اشتراط الوثاقة والملاءة ... بالرهن وعدم سقوطه لاحتمال تلف الرهن بلا تفريط فلو كان فاسقا
او فقيرا لم يحصل الوثوق ... بعد تلف الرهن ... من الاستشهاد ... الاقراض ... المقترض ... الاقراض
السابق ... مع العرفية ... من الاستشهاد ... الاقراض ... من الرهن ... ولو لم
لدار ... الاقراض ... مع احتمال ... على القرض والمقترض ... تقديم المرتهن
ولو ... الولي ... الاحوط الاستشهاد كالوكيل والاولياء ... ثلاث الاحكام ... لوحدة المناط واحكام سائر
المولى عليهم ... مع ما ذكر في اليتيم ... الولي ... في كتاب الرهن قوله واذا اشترط المرتهن الوكالة في
العقد لنفسه او لغيره او وضع الرهن ... لزم ... اشتراط الوكالة ... في البيع ... عقد الرهن ... الاجماع على
ومنافات ... العقود ... وعدم ... بالفصل ... الطريق ... اشتراط ... المرتهن ... وارث المرتهن
او بعد موت ... واشتراط ... بعد موت الراهن ... من الرهن وكذا
الشرط في ضمن عقد الرهن من العقود اللازمة ... الشرط الوكالة ... البيع ... قوله ولم يكن للراهن فسخ
الوكالة ... لزوم الرهن من جهته ... العزل ... الوكالة ... فسخها ... من الناقض
وضمان جوازها ... الاصل ... في العقد اللازم ... عدم وجوب الوفاء بالشرط ...
في ضمن عقد لازم ... الشروط ... فسخ العقد المشروط ... عدم الوفاء بالشرط ... وجوب الوفاء كما
البيع ... العقد كاف ... لزوم الشرط ... عقد لازم كالبيع ... الرهن ...
على الاخر ... وفيه ان عقد الرهن ... بعقد الازمنة ... بالعموم ...
من طرف الراهن ... فسخ الوكالة ... على فسخ العقد ... ولو كان ... اذا
غير الراهن ... لا ... المرتهن ... الرهن ... في عقد لازم ... الفسخ لكن
هنا ... في عقد الرهن ... الرهن ... الراهن ...
قوله وتبطل مع موت ... موت الراهن ولو قيل ... الوكالة المشروطة ... الرهن ... بالموت كما هو شأن العقود اللازمة
فالبطلان ... ظاهر ... من ... الوكالة ... الى الوارث
ثم ... الوكيل ... بيع ... الوكيل ... الوكالة ... حقيقتها
هي ... الوكيل ... الوكيل ... الجواز ... من احكام الوكالة ... الحكم مع انتقاء
الحقيقة كالوكيل ... الطلاق ... الرهن على ... استقلال الوكالة قوله
... الاصل ... قوله ولو مات المرتهن لم ينتقل الى الوارث ... اذا مات الراهن

الرهانة الى الوارث بطلت او كالتزويج لا تنتقل الى الوارث لا من حيث كونها جائزة فتبطل بالموت بل من حيث ان الغرض من اشتراط
المأذون فيه التصرف بنفسه فيها على من اذن له خاصة فاذا مات بطلت من هذه الجهة كما في الاجير الخاص بخلاف التجارة فتبطل بموت
المرتهن فانها من جهة الراهن وكونها حقا للمرتهن قوله وكذا لو كان الوكيل غيره فلا ينتقل كما لو شرط الى غيره كان الرهن بل يبطل
ثم لو شرط ان الدين كان لغير المرتهن بينهما او اراد من الرهن او كان مضمونا لها اجازت الوكالة الدين والرهن المشروط بالوكالة او الوصاية
انتقال الرهانة الى صاحب الدين بل كانت شرط من اول الامر ولا تنتقل الوكالة والوصاية اذ المشروط الوكالة الرهن ووصايته
ولو باع الرهن المذكور الدين او غلب بسائر النواقل فهي انتقال الرهانة الى المشتري لكونها من حقوق المبيع ام لا وجهان اقواهما الاول
للاجماع المحكي بعد الاسلام لكن الوكالة والوصاية لا تنتقلان لما ذكر وهل يبطلان ام تبقيان للرهن الاول وجهان ثم كلما في اشتراط
الوكالة في عقد الرهن بعد اشتراط التوكيل وجب توكيل الرهن بعد ذلك فلو امتنع اجبر كسائر الشروط ثم بعد التوكيل فهل له العزل
لان المشروط هو التوكيل قد حصل ولم يشترط عدم الفسخ الا ان ظاهر الشرط التوكيل المستمر في مقام الاستيفاء للدين
فليس له العزل لعموم ولكن يجب بعد ذلك الحكم على التوكيل ليحصل المقصود من الشرط وجوه ولو قال ان وهبت كالاول وكالت
في بيعه فقال المرتهن قبلت صح الرهن والوكالة تكونها لا ينفسخ من باب الشرط فللوكيل العزل ولو شرط وكالة الراهن في البيع كان
الى الاذن في التصرف المذكور قوله ولو مات المرتهن ولم يعلم الرهن كان كسبيل ماله حتى يعلم بعينه اذ لا علم بوارث الرهن بالرهن
فلا يجب اوشك في اصل الارتهان اوفي قبض المرتهن الرهن فذاك بالاصل واشتغال التركة في ظاهر الشرع من غير وجوب الفحص
بان قبض الرهن وعلم بانه ليس باخلاف في التركة وليس باقيا عنده وربما يجعل ضمان الرهن وتلفه بوجه بغير تفريط فهو ضمان مورث
واشتغال تركته اوعلم بقائه في التركة اجمالا اشتبه مع التركة تخلص منه وجوبا بالصلح كما ذكره او بالقرعة على احتمال العموم دليلها
بان قبضه ولا يدري ما انه باق في التركة ام تلف ام المفرّط تلف فيثبت في بعض التركة ان البيان لم الرهن نفي احتمال الضمان الميت
ولو بقرائن الاحياء بالاصل وعموم على اليد فحصص باطلاق الاجماع فيحجج به الميت دليلا على ملكية التركة فيستصحبها الوارث وقيل
الاستصحاب مقتضى بقاء الرهن في يد المرتهن فيعرف التركة بحكم الاستصحاب الثاني الاستصحاب يتفق بقائه عنده ولا في التركة التي تحتها
فلعله احرزه من غير التركة اوعند احد باذن الراهن او في مكان لا يعلم احد من الوارث فيبقى اليد في خصوص التركة سليمة عن المعارض
ولو قيل ان الاصل عدم كونه شيء اخر في يد الميت فيها التركة الموجودة فيتعين كون الرهن فيها قلنا العلم الاجمالي حاصل بان هذه
وضع يده على اشياء غير التركة المخلفة الموجودة المعلومة او علم بانه قبضه رهنا وهو باق في التركة معلوم للوارث لكن يشك في انه ملك
الراهن ام صار ملكا للميت بوجه من وجوه او بسبب اخر من الاسباب الشرعية حكم على ملكه اليد واستصحابه لم يثبت خلافه وجوب العلم اوالرد
لم يكن ملكا للميت او للراهن في جميع ما في يده المعلوم ان كل ما عنده او اقل او قيل في ذلك كان ملكا لغيره فينتفي اثر اليد وهو يدين القسمة
من الصور يجري في سائر الامانات الشرعية او المالكية وفي وجه مثل المجهول والعين المنقطعة والرهن القطعي وفي مع الرد
ويمكن قوله ويجوز للمرتهن ابتياع الرهن لنفسه ولو قال من قبل المثل برضا الثالث ...وكيلا في بيعه لاجماع على الظاهر
في العموم وفقد المانع مع خصوص الصحيح في جواز ابتياعه لنفسه بثمن المثل فجرى كالشرى بعه مع عدم معلومية رضا الثالث بل
بعد قوله لا صحيحا في حجة على جواز بيع الوكيل من نفسه وعدم كلامه في البيع وجرى مثله في سائر العقود والحقوق كالوكيل على البيع والشراء

الاخراج

الاخراج الزكوة ونحوه لكن الحكم هنا لا ينحصر بوجه النقيض وهو شمول الاطلاق كلام الموكل بل تمام عدم الاحتفاظ المرتهن وهي كون الغرض البيع بثمن المثل
وهو حاصل وخصوصية المشتري ملغاة لا سيما مع تعيين الموكل القيمة والمانع ان كان مجرد كونه مرتهنا المتعلق حق المجيء فيمنع كذا الراهن
اياه فيه وجود الفارق بينهما اذ المرتهن ليس مالكا وتعلق حقه لا يستلزم الاجبار في الثمن كما انما اذا اشتراه من الراهن ولم يكن وكيلا او كونه
متوليا للطرفين في العقد فيه كفاية اختلاف المتعاقدين ولو بالاعتبار للعموم او كونه محل التهمة فيه مع عدم جريانه في صورة تعيين الثمن
ومعلوم كون النهي في الحديث للكراهة فان النهي لا يدل على الفساد او النهي المانع من بيع الوكيل من نفسه فقد يعد تسليم الكلام في
الفوائد وعدم الاشتمال بكون حمله على الكراهة او على صورة عدم وجود الاطلاق في كلام الموكل فاحراج مثل من النهي ضعيف فالاصل
واضعف منه تعليله الى منعه من بيعه من ولده وشريكه ومن يجري مجراهما التهمة قوله والمرتهن ومن يقوم مقامه قوله احق بالاحق
الاداء لا يد من الاقتضاء او يكون مزحمات اذا اذ اراد شيء من الرهن بعد استيفائه او لم يستوف حقه من الرهن اصلا لا لانه الرهن في
او لاستيفاء الحق من الرهن او وفاة دينه من الخارج من تبرع ونحوه تعلق حق بالمرتهن فلم يحق في المجال سيما في ما اذا لم يفصل وهنا
او كان الراهن مستغرقا بالحق الحق في المرتهن اذا المفلوك كالاول وبعضها المعتبر ولو استوفاه من الراهن كان المعتبر من الديان بقي مع
فيكون العزم عليه لا على المرتهن قوله باستيفاء دينه من الرهن ومن يقوم مقامه قوله حتى يحجر عليه التقليس اجماعا ظاهرا او محكيا لان
الرهن شرط للعقد وموجبا اختصاص المرتهن بالاستيفاء والا لم يكن وثيقة مضافا الى سبق حق المرتهن بالرهانة واستصحاب السلطنة
قوله او مبنيا على الاشتراط من الترائن الاجماع عليه بل لم نجد فيه خلافا ظاهرا بين عبارة الماتن بوقوع الخلاف فيه عن العلامة في
في ترتيبا على ما ذكره الرواية الدالة على التسوية بينه وبين الديون وهو كما ترى مع ان الرواية خبران ضعيفان شاذان مهجوران مطروحان
لعدم المكافئة او ما ولان قوله ولو اعوز ضرب مع الغرماء بالفاضل بلا خلاف يظهر ووجهه واضح قوله والرهن امانة في يد المرتهن
ولا يسقط من حقه بتلف الرهن ومن يقوم مقامه امانة كالكثير في يد المرتهن ما دام رهنا وبعد الفك اذا كان مقبوضا باذن المالك
الحاكم اما على الاول فلا يضمن تلفه ولا نقصه بلا تعد ولا تفريط كالاعيان اذا المفروض كون قبضه باذن الراهن او القبض الرهن لاجل الا
الثالث اذا كان في يده باذنه فاما لم يفرط ولا الراهن بالنسبة الى حق المرتهن اذا كان في يده باذن المرتهن فتلف او نقص بغير تفريط
يجعل الراهن بدل رهنا فهو امانة كالكثير في يده بالنسبة باذنه المرتهن فتلف او نقص بغير تفريط فلا يجب على الراهن بدل رهنا
ما لم يتحقق في يده بالنسبة لحق المرتهن ثم اصل الحكم وهو كونه امانة في يد المرتهن مما ادعى عليه اجماعنا الظاهر والمحكي فوق حد الاستفاضة
ولان للمالك استيمانه في حفظ الرهن الى زمان اجل الدين واستيفائه مضافا الى خصوص النصوص المستفيضة والى ما دل على
الفرق في تعليل العزم فان زيادة الرهن الراهن تضرره عليه ولنا الخلاف عن جمع من العامة بين مطلق ومفصل ودونه على اطلاق جملة
الاخبار جمعا بين اطلاق التقييد او التفريط كما يستفاد من سياق النصوص قوله ما لم يتلف بتفريط منه فيضمن مثله او قيمته اذا فرط ولو بسل
نقاهد المتاع وعدم نشره حتى هلك او كل ولا يعبد بما ادعى بعضها من سهو البقيا فقد رسل الماه بعضنا عدم ضمان المتاع بذلك
الفاسد عدم شهرة العمل بهما وعدم شيوع هذا الاستثناء فطرحهما او تنزيلهما على صورة ارسال الثالث باجارته في عظم وبعدم
الرد على حصول ذلك العيب والهلاك في زمان لم يكن المعتاد حصول العيب في مثله كما لثبات والرهن القليل من الصيف ثم انزل
ونطرق في زمان لم ينفع المحقق مثله الحفظ بعده الا لم يجوده المدعى نظرا لكون ضمان الغاصب في اخذ قيمته يوم التفريط او الاعلى او غير ذلك

ولو شرط الراهن ضمانه على المرتهن حتى مع عدم التفريط كالعارية المضمونة ففي صحة الشرط للعموم ولا لاحتمال منافاته لمقتضى الرهن وجهان ثم الظاهر من كلام
كلام المصنف قطر الى عدم الفيد انزع التلف بتفريط بفعل من حفظه وهو لا يتم الا مع توافق المختلفين جنسا ووصفا او حصول التراضي
او التقاص مع التخالف قوله ولو تصرف فيه بركوب او سكنى او اجارة ضمن العين مع التلف بتلك او غيره للتفريط قوله ولزمه الاجرة ان تصرف
في المنفعة بعد زمانه او بعده على عبرة العوض القاطعة والنص الصحيح الوارد في منفعة الارض ثم ضمان الاجرة بالاجارة انما تتم مع
مضي مدة تقابلها اجرة عادة لا بمجرد عقد الاجارة وان كان ذلك بعيد تعلقها الامان الاجرة لا تثبت عليه الا بمضي مدة تقابلها
ثم على تقدير ضمان الاجرة في الثلاثة تختلف كيفية الضمان فان المضمون في الاولين اجرة المثل وفي الاخير ان مضت مدة الاجارة
او ما يقابل باجرة تخير الراهن بين رد الاجارة والرجوع باجرة المثل والاجازة والمسمى في كونه الاجارة قبل تسليم
المرتهن العين المؤجرة او بعده في اثناء المدة او بعدها قبل تلف العين وان تلف لضمان المرتهن او المستاجر من العين مقام الاستطالة
الا ان مقام الاول على الكشف والثاني على النقل وجوه ثم ان كانت المنفعة المستوفاة مثلية كاللبن ضمن للمرتهن مثله كما هو واضح قوله
وان كان للرهن مؤنة كالدابة انفق عليها وتقاصا اذا كان الرهن يحتاج في بقائه الى نفقة كالعبد والدابة كان نفقته على الراهن
بلا خلاف فيه لانه المالك وله فوائده فيجب عليه لحق المرتهن قطع النظر عن وجوبه عليه لحق الحيوان لاجل مثل مداواة الكلم والجرح
العارضين عليه بالمرض ساورية لا تقاليت من النفقة ثم ان انفق الراهن عليها باذن المرتهن فلا بحث وفي جوازه مع عدم اذنه وجهان او وقال
بامتناعه كان وهل يرجع مع عدم نيته على الراهن او المرتهن او على من سبق منهما بالامر او عليهما بالشركة او على من قصد امتثال امره
او على كل واحد منهما بالامر او عليهما بالشركة او على من قصد امتثال امره او على كل واحد منهما على التخيير كما في الايدي المتعاقبة كل
او على من سبق منهما بالامر وعلى تقدير المعصومية وجوه وان انفق المرتهن عليها باذن المالك فرجع بما اخذه منها ام الترانا او بالتراب
المقالية او الى الشبه العرفية او اذن الحاكم ومن يقوم مقامه عند غياب المالك او امتناعه وعدم امكان اجباره سواء نوى المرتهن
عن الانفاق اولا او تبرعا او سكت مستشهدا على الانفاق ناويا الرجوع معتمدا على قدر المعروف رجع على الراهن بنفقة الفرد
الصورة هي القدر المعلوم في جواز انفاق المرتهن ورجوعه الى الراهن فلو اشتبه المرتهن من الانفاق بعد امر المالك اياه به تبرعا
او بالضمان كان له ذلك مع اعلام المالك بالحال للاصل ولو ترك استيذان المالك مع امكانه لم يرجع عليه لانه متبرع بعمله وقف حصا
ثم لتصرفه في الرهن بالانفاق عليه بغير اذن المالك وعلى المختار وجهان او استيذان الحاكم ومن بحكمه مع امكانه وتعذر المالك
كذلك على احتمال للاصل ويحتمل عدم اشتراطه لان المرتهن يجب عليه حفظ الرهن ولا يتم الا بالانفاق فالامر بالحفظ امر به فلا ما
والعمل اظهر او الاشهاد فالاصح عدم وجوبه للعسر عليه بتكرر الانفاق كل يوم ولا ما امر ابن بقيمل قوله في قدر المعروف بيمينه
الامن للاستشهاد للارشاد ليسلم من اليمين او لا بينة الرجوع فان نوى التبرع لم يرجع بلا خلاف وان لم ينو شيئا من التبرع والرجوع
كان غفل او تردد رجع على الاصح لعموم دليل الضمان ولعل التقييد بنية الرجوع في كلام بعضهم ثم لمنزلة الاغلب المقابلة التبرع
والغفلة فرادة الاحتراز عن نية التبرع لا غير او اكثر من قدر المعروف لم يرجع بالزائد لعدم انصراف كلام الامر اليه ثم في كونه ذلك
تبرعيا وتصرفا غير جائز وجهان او تضمن نفقة عن رجوعها اتفق وكان مع عدم اعلام المالك او من بحكمه فرجع له او وجد الرهن شرعا
بالانفاق فان كان انفاقه بنية العود بلا الحاكم ثم تيقن هو تبرعا او واخذ من المالك النفقة وبا ثم هو انفاقا مدفوع جواز

مباشرة

مباشرة المالك بنفسه وجهان اقواهما عدم مع وجوب اعلام المالك اتم ام جواز انفاقه بنية العود لاطلاق التوكيل لاختلال ثم ان كان
للرهن منفعة فوت على المالك بعدم الاستيفاء للمرتهن ايضا بحكم المصلحة للمالك ام لا بحكم ام الغلبة اذا كان ترك الاستيفاء
الرهن كالدابة التي يحتاج الى الركوب والشاة تنتفع بحلب الحليب جاز دفعا للضرر مراعيا اذن المالك ثم الحاكم او من يقوم مقامه كما في
النفقة لا فالثاني وجوه اوجهها الاخير ولو كان الرهن مستغلا كانت النفقة على المالك وجرى ذلك الاحكام لكن للمرتهن الزام
المالك فيرجع الراهن على المالك هذا مع جهل المرتهن ومع علمه بالعار يرجع من الرهن لجبر اجبار الراهن وان امكن الزام المالك
فيرجع الراهن على المالك هذا مع جهل المرتهن ومع علمه بالعار يرجع الراهن لجبر اجبار الراهن لفقد الغرر بما ذكر بعد ذلك على
اخر الحكم غير الحيوان مما يحتاج في بقائه الى مؤنة كالدار تحتاج الى الكنس والبستان تحتاج الى السقي ونحوه وحكم نماء الرهن
الامانات الرهينة او المالكية قوله وقيل اذا انفق عليها كان له ركوبها او يرجع على الراهن بما انفق هذا ما في النهاية والحلبي بغير السكوت
بان الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته وقريب منه صحيح ابي ولاد
في الركوب وفيهما انه كان يعلمه فله ان يركبه هذا الا ان الروايات مع مخالفتها للاصل وهو الا شيئا والمحقق المتاخرين على عدم العمل بها
كما قيل مشهورة المتقدمين على العمل بها وان حكي عن القديم لكن لم يحققها وانه لو كان كذلك لشاع وتواتر لعموم البلوى وان منقول
في سائر الامانات على خلافه ومخالفتها للقواعد الشرعية من حيث الدلالة بالاطلاق فيها وفي الاعلى منها على انفاق المرتهن بدون اذنه
المالك وعلى جواز مقاصته مع ذلك مع انه متبرع بعمله والكلام على جواز التصرف بالركوب والشرب بغير اذن المالك وعلى جواز
النفقة بها حتى مع عدم تشاوره وتحقق مع عدم ارتضاء المالك من بذل عوض بدلهما وعلى تقويم غير المثل والقيمة فان اللبن
مثلا النفقة المضمونة على المالك ولا يمتنع الحيوان مع ان الترجيح السكوت على جواز الركوب والشرب قبل تحقق الانفاق بمجرد الالتزام
بل يلزم من العمل بها تخصيص عمومات كثيرة في الاحكام وعلى تقدير التساقط للاصل سليم عن المعارض فلا بد من الطرح او التاويل
المذكور وفتاوى المخفيين او الى الطرفين قوله ويجوز للمرتهن ان يستوفي دينه مما في يده ان خاف جحود الوارث مع اعترافه قد صرح
من غير خلاف بل عن ظاهر جماعة الاجماع عليه بان للمرتهن استيفاء دينه من الرهن وان لم يكن وكيلا في البيع او انفسخت الوكالة بموت الراهن
ان خاف جحود الراهن او الوارث الحق ولم يتمكن من اثباته عند الحاكم لعدم البينة او غيره من العوارض لنفي الحرج والضرر وخبر الحسن
الحسن او الصحيح او المصحح بالعمل وبوارث المرتهن بعد موته كالمرتهن للتعليل ولانه المرتهن والترجيح في الخوف الى العرف ويصدق غالبا
مع الظن بالجحود او الثالث من الاحتمال الغالب على الظن الغالب بعد سوء الاعتقاد في الحكم بالجواز في الخبر المذكور فيقدم البينة المقبولة على صورة
اما للاقرب الترطيب او التقييد بعموم ما دل على عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه المقتضي بخصوصه في خصوص المقام
وظاهر المعتبر فلا يجري مع عدم الخوف لما ذكر ولا مع وجود البينة المقبولة للاصل ومفهوم الخبر المذكور وان احتاج معها الى اليمين
التفريط اما مفروضا او لو كانت شهودها غير مقبولين او غائبين بحيث لا يقدر على احضارهم او تعطيل انتظارهم بحيث يتضرر عرفا
بالصبر او بتعطيل حضور طول المدة او كانت الشهود بعيدا لا يمكنه عود او ما فات او ان تصرف تاخير الاثبات لا تتوقف البينة كما لزم
جحود الوارث او كان له بينة لكن يخاف من ظلم الوارث باخذ الرهن منه او طرده وهو لا يقدر عليه حتى باستعانة الحاكم كان في احتمال
لكن يخاف جحود الوارث او كان له بينة لكن يخاف من ظلم الوارث ولا بينة له ولو كان الوارث او الراهن يعترف لكن لا ينفع اعترافه

اعتراف لفلس او سفه ونحوهما ولا يمكن اعترافه لصغر وجنون ولا يمكن الوصول اليه لغيبة ونحوها ويخاف بطلان الحق او الوكيل بالبينة
ولا بينة كان له ذلك ان جحد الوارث وبها يتقدر على استخراج حكم ما لو كان له بينة على بعض دينه دون بعض او خاف بجحود الوارث بعض
الدين دون بعض او بجحود بعض الورثة الدين دون بعض ولو كان الرهن بيد ثالث فالظاهر الحاق ذلك به في جواز تسليمه الى الراهن
اياه والاستيفاء من غير اذن الوارث واعلامه بذلك وجهان اقربهما عدم ... حكم الرهن الى سائر الامانات احتمالا ... واتيان الثالث
قوله اما لو اعترف بالرهن وادعى دينا لم يحكم له ولو كون البينة ولا اعتراف الوارث وان ادعى علمه حلف مع عدم اعترافه على نفي العلم
كما في اول المقام من غيره كما يعطيه الرجوع اليه في كل ذلك ظاهر من القواعد المعاصر مضافا الى الكتاب السابق وعدم ظهور الخلاف في المقام **قوله**
ولو وطئ الراهن الامة مكرهها كان عليه مهرتين او نصف العشر او العشر في البكر ونصفه في الثيب فهو تنويع لا ترديد ثم هذا التفصيل ...
وتقدم في بيع الحيوان ما يدل عليه مع ضعف القول بمهر المثل هنا وهناك كما في التنقيح ويجيء الخلاف بين ... هنا كما ...
وعلى انه لا رق بعد ما ذكر هذه المطاوعة في ذلك والحاصل ان وطئ المرتهن بلا اذن المالك ... او تحليل او بغير اذن منه ... الاختيار
شبهة او اجبارا مع مطاوعتها ... او كرهها ... ام متعددا ثم الكلام يقع في الحكم التكليفي
جواز الوطء ... في الرهن ... الحد ... ذلك حكم التزكية ... مثل
مما ذكرناه في باب البيع ... على استخراج احكام تلك الصور ... على الرهن ... لكن
لا يتعلق بذلك عوض على الراهن **قوله** واذا وضعاه على يد عدل فللعدل رده عليهما او تسليمه الى من يرتضيانه اذا اشترط الارتهان ... على يد ثالث
صح الشرط بلا خلاف ... وكيل الراهن ... في القبض ... الرهن ... الشرط من طرف الراهن
بل الراهن ... الشرط والظاهر من الوضع ... الثالث ... الرهن ... الشرط
ولا ... الراهن ... الثالث ... الرهن ... جديد ... الثالث بالشرط ... بالرهن
بهذا الشرط فان لم يتم عليه ... الثالث ... ما ... على اجرة المثل
... ولا ... عن ... ولا ... لم يستحق ... نعم لو شرط ... استدامته ... فيه
وشيد ... الراهن ... الثالث مع الشرط ... من ... لعدم وجوب القبول
عليه مع قبول ... القبول ... القيام ... القبول ... لشمولها ...
... الحاكم ... المنع ... احدهما
الاخر ... الحاكم ... مع وجودهما ... وقبوله
... الحاكم ... الدافع ... لو كان
... الحكم ... الثالث ... سواء شرطا ... نعم لو كان الثالث ... الشرط
والقبض ... النقل ... الاطلاق ... الى المحال ... بخلاف ... الا ...
او ... الثالث المذكور ... حفظه ... لا ... عليه ... ونحوهما او حصل
بينه وبين احدهما ... النقل ... مع العداوة ... تركب بعض الحيل المترتب عليها ... احدهما وان لم يخرج عن العدالة

بحرر

بحرر العدالة الدنيوية ولذا لا بدع للحاكم استيفاؤه من يده ... الشرط ... ولو اختلفا ... لم يجز لاحدهما ... ذلك ...
الثالث ... البينة ... فالمرجع ... اتفقا على ... ولو اختلفا اجتهد الحاكم في ذلك ...
امين وكذا لو كان في يد المرتهن ... ولم يرض الاخر ... **قوله** ولو استتر ... الحاكم ...
... الحاكم ... من ... المستتر ... المنع ... لم يمكن ... الحاكم ...
او الامتناع او الغيبة ... الى ... عليه ... مع عدم الاشهاد ... **قوله** ولو كانا غائبين
واراد تسليمه الى الحاكم ... من غير ضرورة ... لو سلم ... ولا ... الحاكم ... بكون الحاكم
عن الغائب والحاضر ... نفسه ... الحاكم ... الحاضر ... لاحدهما ...
لاقبضه ... الحاكم ...
وجه الغائب ... الثالث ... الغائب ... حصول الغيبة ...
الغائب بخلاف ... الحاكم ... الثالث الغائب ... بحكم الاصل ...
ليس له دفع الوديعة الى الحاكم مع امكان المالك ...
او ... الحاكم ... الحاكم عليه ...
الحاكم الذي هو ولي الغائب كان العدل ... الوصول اليه ... الغائب ... ولو امتنع
... الدفع ... الحاكم ...
بنفسه ...
... الوصول اليهما ...
... الثالث ... الحاكم ...
الى غير الحاكم مع تمكنه ... كان ... الحاكم ...
في تحقق احدى هذه الصور ... الضمان ... ثم اعاده اليه ... الضمان ...
الى وكيله بخلاف ما لو كان في يد الراهن ... الضمان ... **قوله** ولو وضعاه على يد
لم ينفرد به احدهما ولو اذن له الاخر ... بل ...
او شرطا عليهما الاجتماع ... الاجتماع ...
الاثنين ... الاجتماع ...
انفراد احدهما به ... الاخر ...
فلو مات احدهما او انعزل رجع الاخر ... الحاكم ... الحاكم ... الى العدل الاخر
... الاخر ... التسليم الى الحاكم او العدل ... الاخر ... الرد اليهما
لم يجز تسليم احدهما الى الاخر ...

منه فيقع ضمان كل واحد منهما النصف لانهما فيه لزاما سبب واحد والواجب عوض واحد وهما متساويان في سبب الضمان فلا احدهما اسعد [illegible]
مفرطا او يضمن كل منهما الجميع فيتخير المالك في تضمين ايهما شاء الجميع لكونهما كالسبب الواحد بل كل منهما يجب عليه حفظ الجميع فكل واحد منهما
على الجميع ولهذا لا يصح الاقتسام وعليه فالمراد في الباب انه قد شرط عليه انضمام يده الى يد الاخر وحفظه الى حفظه وقد حصل من كل
سبب الضمان للجميع بالتفريط او التعدي وتساويهما في سبب الضمان لا يقتضي التقسيط كالايدي المترتبة على المغصوب فكل
يضمن الجميع وجهان اظهرهما الاخير وعليه احتمل استقرار الضمان على المسلم لانه ضيع بتسليمه والمتسلم حافظ قد عمل بمقتضى الاستيفاء
فيكون قرار الضمان على المسلم وقيل انه لو لم يجز الرجوع عليه بشيء اصلا وليس كذلك بل يده يد عدوان لان الاذن لاحدهما في وضع اليد
مع يد الاخر وعلى القبض لانه متعد والمسلم مفرط والمتعدي اقوى ويحتمل انه كالاول التعدي والتفريط سبب مستقل في الضمان ولكل
يده على العين فاذا تلف كان التالف مضمونا على كل منهما والمفروض ان التلف بامر سماوي او من الاجنبي وان المتسلم لم يباشر التلف
ولم يحصل منه الا امساك فعلى من ضمن الثالث فلا يقتضي تثبت اليد للدافع البرء بتضييع الدافع ولا العكس لان كل واحد منهما
سبب تام في الضمان من غير التفات الى الاخر فان المسلم بمجرد ترك حفظه يضمن سواء اثبت الاخر يده مستقرا عليه ام لا وان اثبات
يده منفردا سبب تام للضمان سواء فرض كون الاخر مسلما ام لا فلا يرجع احدهما بل يستقر الضمان على من ضمنه المالك وقيل المنقول
استقرار الضمان على من تلف بيده وان هذا هو الحق في ابواب الغصب وغيرها لا لانه استوى شخصان في اثبات اليد عدوانا
وقد العلم بذلك وانفرد احدهما بوقوع التلف بيده كان قرار الضمان عليه وهذا قوي ثم قد يكون خيار التضمين للراهن فقط او المرتهن
ايضا وجهان ثم في صورة اختلافهما في ذلك فهي ترجع ايهما الضمان وجهل تقديم الاسبق تضمينا ام لو جعلا احدا للعدلين مستقلا
والاخر مشرفا او امر المتراهنين جعلا مستقلين والاخر منضمين تبع كل حكمه واختلف حكم الضمان **قوله** ولو باع الرهن او الرهن او العدل
ودفع الثمن الى المرتهن ثم ظهر فيه عيب لم يكن للمشتري الرجوع الى المرتهن لانه قبض بحق والعيب لا يبطل البيع من اصله بل حق الفسخ
مسبوق بقبض المرتهن الثمن وتعلق حق الوثيقة به سواء كان قد اخذه من دين لم ابقاه وثيقة بل تعلق الوثيقة بهذه العين حصل
البيع لانه وقت الانتقال الى الراهن والمفروض ان عوض الرهن رهن ولانه تعلق حق المرتهن بالثمن وان لم يقبضه احداهما تخير العدل
او الراهن ولم يتسلم المرتهن الثمن من المشتري او من قبضه منه ورجع المشتري بعد فسخه سواء كان قبل اقباض الثمن بعده
قبل قبض المرتهن او بعده على الراهن بعوض الثمن من المشتري او ممن قبضه منه وكذلك يرجع المشتري بعد فسخه سواء كان قبل
اقباض الثمن او بعده قبل قبض المرتهن او بعده على الراهن بعوض الثمن لا على العدل لانه وكيل ومن ذلك يعلم حكم الاول
لو لم يفسخ ولم يعلم المشتري بوكالة العدل لا حال البيع ولا عند اقباض الثمن فله الرجوع على العدل للغرر فيرجع العدل
على الراهن وان انكر العدل العيب كان القول قوله مع يمينه فان نكل حلف المشتري رجع على العدل ولا يرجع العدل
على الراهن لاعترافه بانه ظالم له ثم لا تسمع دعواه ولا بينته ولو اظهر لانكاره تاويلا كان قال انكر شيئا على الظاهر او اصالة
الصحة لعل الحق ثبت على الراهن بتقديم الاثبات كما تتصور مثله في بيع الوكيل المال المغصوب ولو اعترف العدل
بالعيب وانكر الراهن قدم قوله بيمينه فلا يرجع اليه المشتري وجهان اظهرهما ذلك فيا خذ منه مقدار ما اتى وله فضل ذا ابو ضعفو
ما لا يدري عبر احد **قوله** اما لو استحق الرهن استعاد المشتري الثمن منه اذا دفع العدل الرهن وقبض ثمنه وسلمه الى الراهن وسلم الى المرتهن

فبان

فبان الرهن الذي قبضه المشتري مستحقا للغير فذلك الغير اما ان يجيز الرهن والبيع او احدهما خاصة او لا يجيز شيئا منهما او على
الاخير للغير مع تلف الرهن الرجوع الى من شاء من الايدي المترتبة على الرهن من الغاصب والعدل والمرتهن والمشتري ويستقر الضمان
على من تلف في يده ان لم يكن مغرورا والمغرور يرجع على الغار ثم المشتري الجاهل بالاستحقاق يرجع بالثمن على من كان باقيا عنده منها
وجهه لفساد البيع من اصله او بالفساد وهو جاهل به كان للعدل جهل البيع واقباض الثمن كان له الرجوع بالثمن على كل واحد من الراهن
والعدل والمرتهن الذي قبضه من له ويستقر الضمان على من تلف في يده مع عدم الغرور والمغرور يرجع على الغار وان علم وكان له الرجوع
الا اقباض الثمن فهو عدم جواز رجوعه عليه لانه سلطه الثمن لم يسلمه الى موكله كما لو سلمه الى اجنبي بل وسلمه الى الموكل فله الرجوع عليه وكان
العدل عالما بالاستحقاق الرهن لتوريطه بعدم الاعلام او وان كان جاهلا ايضا لبطلان وكالته وفعله او غروره المشتري منه
وكان للشروع صحة البيع لكونه رابدا من غير فرق بين علم الغار وجهله في ضمان المغرور فما يرها منا ان العدل ايضا مغرور من الموكل فيرجع
لو رجع المشتري عليه وجهه ثم لو لم يكن المرتهن قد قبض الثمن او لم يقبضه العدل او الراهن فهل يرجع المشتري على القابض منهم خاصة او
على كل من غيره منهم او عليه وعلى من وكل في القبض او في البيع انه لا يرجع على الوكيل وان قبض بعد العلم بوكالته وجوده وعدم ذكر نظير
حكم ما عدا البيع من التوابل وبيع الراهن بنفسه او المرتهن او بنيابة العدل من الوكلاء وفي اثبات المشتري على البيع من زيادة القيمة وعلى المشتري
الاستحقاق ولجازة المالك الرهن او البيع ثم اعلم انه مع عدم استحقاق القيمة لو ادعى العدل دفع الثمن الى المرتهن قبل قوله بيمينه في حق الراهن
لو انكر لانه وكيل نعم لو كان وكالته يحصل احتمال القبول ايضا لكونه امينا على الحفظ وعدمه لانه ليس بحفظ امينا والقبول في جهة سقوط
لا اثبات استحقاق ما له الجعالة لاختلاف جهتين وفي قبوله في حق المرتهن او انكر سواء صدقه الراهن ام لا وجهان من كونه وكيلا من جانبه
في الحفظ خاصة لا في الاداء فلا يقبل بينه على الاطلاق وحضور انه قبل في حق الراهن نظيره ما لو وكل رجلا في قضاء دين فادعى انه سلمه
الدين فانكر ومن انه بمنزلة الحفظ من طرف المرتهن كالمودع فيقبل قوله في اسقاط الضمان من نفسه وان لم يقبل في ايجاب الضمان
على غيره فعلى هذا ان حلف العدل سقط الضمان عنه بالنسبة الى حق المرتهن ايضا لكن لا يثبت على انه قبض بل الحاصل بقاء دينه على الراهن
والراهن اختلاف المرتهن على عدم القبض وعلى الاول يحلف المرتهن ويرجع على من شاء من العدل والراهن فان رجع على العدل اخذ اقل
الامرين من الدين والقيمة سواء صدقه الراهن ام حلف لكل لا يمنع هذه اليمين من طلب العدل اوالراهن اذ الدعوى لهما وهل
يحلف احدهما المرتهن تحليف الاخر لان الدعوى واحدة ام لا لان لكل واحد منهما خصام ام اذا حلف لصاحبها قبل اثبات الدعوى على الاخر
بوجه الحق في حلاف فلا ام يحلف ويصح عليه لانه وجهه ثم ان رجع على العدل لم يرجع على العدل على الراهن لاعترافه بانه الظالم وان رجع على الراهن
لم يرجع على العدل ان كان قد فعل بحضرته او ثم يكون التقصير بترك الاشهاد مستندا الى الراهن او دفع بحضرة غائبا ولم تنف العدم التفريط
في القضاء ولا فرق في جواز رجوعه على العدل وان كان مصدقا للراهن ثم بطل على الثالث بترك الاشهاد ام الاشهاد ملجئ على الراهن
الوكيل في الدفع كما عليه السيرة العظيمة بل لزوم الغرر لولاه الا ان يكون في تركه مظنة انكار ومن هذا على الموكل وجهان **قوله** واذا مات الراهن
كان المرتهن امانة في يده لا تسليمه الى الوارث مثل الوصي كان له ان للوارث لا يمتنع من تسليم الرهن لو لو نقل الراهن او مات الا انه
في يد المرتهن والعدل كل ذلك من اجل ان وضع الرهن في يد المرتهن وغيره مشروط باتفاقهما عليه فان شرطا شيئا في عقد الرهن تعين ولا
نعلم حسب ما يتفقان عليه فاذا كان في يد المرتهن بلا اشتراط او بالاتفاق فانه لم يجب على الراهن ابقاؤه في يده ان شاء لانه في القبض والحفظ

بعزل الوكيل ببطل وكالة الشريك بموت كل منهما وان كانت شرطا في عقد الرهن لمكان ارتباطها باستمرار الوضع في يد احدهما او الثالث
حتى بعد موت الموكل فيكون حينئذ بمنزلة الوصي في الحفظ **قوله** لا يجوز للراهن التصرف في الرهن سواء ازال الملك كالبيع او المنفعة كالاجارة
ام انقص المرهون وقلل الرغبة فيه كالتزويج ام زاحم المرتهن في تصرفه كالرهن لغيره ام اوجب انتقاصا ما او لم يضر بالرهن كالاستخدام والسكنى
لان لازم الوثيقة الحجر على الراهن وقطع سلطنته للمرتهن على الاداء مع اطلاق النص المنجبر بالشهرة العظيمة الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف
والاجماع المحكي عن الحلي في بطلان التصرفات ومنعه الشيخ او ظاهره في استخدام العبد وركوب الدابة وزرع الارض وسكنى الدار وقيل بعض من
تأخر وقال بجواز تصرف بما لا يوجب ازالة الملك ولا النقص ضعيف نعم في جواز تصرف بما يعود نفعه للمرتهن كمداواة المريض قولان تحكى
فالجواز مع اذن المجوز والاولى الاحوط عدمه ثم ان انتفع المرتهن بالرهن بنفسه او من سلطه عليه بالاجرة مع عدم اذن الراهن لزم اجرة
مثله لمال الراهن كما ثم عرض لاجرة المقام فلا بتبعيته الحال الرهن وما لا **قوله** ولو باع او وهب وقف على اجازة المرتهن وقع الرهن
فقد علم الراهن انه لم يجز ذلك لعدم انصراف ادلة صحة التصرف المحجور والعقد والايقاع حتى في الفضولي العاقد على مال الغير
المالك ومثلها شغيره الاجازة لكن لا ينفذ العتق على الرهن لكونه تصرفا لنفسه وان كان لا ما من جهة الراهن المعين
بطل بظهور الاجماع وان اجاز نفذ لما جرى في ادلة الفضولي او الاولوية في كون الوقوع رهنا من الكلام في انها اذا ما صرح بعد
الملك انتقل الرهن فالاصح اللزوم لاركان لا ولو في الصلوح من طرف الراهن كلام وجوازه انما كان لسبب حق المرتهن وقد زال فيعود الجواز
المقتضي مع رفع المانع فاثر العقد الصادر من المالك لزوم بعد رفع ما يعود منه لا سبيل الى اشتراط اجازة الراهن ولا بعد بعد انتقال
ولا ابطال نظر في الراهن المالك اذ نظر مثل الفضولي لم يكن بالطلاق موقوفا فيقتضي العقد واللزوم من طرف الراهن ثم ما
الانفكاك بالاصل كشرطية خصوص اجازة المرتهن فيكل الانفكاك لم يكن بالطلاق موقوفا قبل الفك فتكون الانفكاك كاشفا من تأثير
العقد من حينه ام من حين الانفكاك وجهان كما في مطلق الاجازة وكان التصرف العتق فيفسخ لانه ليس بالكافي في الكلام **قوله** وفي
العتق مع الاجازة تردد اذا اوقع الراهن ايقاعا بغير اذن المرتهن لم يجز بمجرد ذلك كما مر وان تعقد مع رد المرتهن وفي نفوذه مع اجازته كما
الاكثر وجهان من كون العتق ايقاعا فلا يكون موقوفا لاعتبار التنجيز فيه ومن ان المانع حق المرتهن وقد زال بالاجازة ومنع منافاة
المذكور للتنجيز فيه لان المانع حق المرتهن وقد زال بالاجازة ومنع منافاة التوقف المذكور للتنجيز لان التوقف الممنوع منه هو توقف
على شرط لا على زوال المانع وفيه ان ذلك يجري في الصيغة ليس مجردها حتى يفيد العتق بالنص فيسلم العموم من المعارض خلافا لما اتفق
فيه فضولا لان اشتراء او عرفه لانه مال الغير فيعود على المشتري فالمنفي المحجر منه غير الصيغة لا بعد مقتضيا لخلاف ما نحن فيه لان
تصرف الراهن والمشتري هو التصرف الصادر من اهله في ملكه مع وجود غاية الامر ان حق المرتهن مانع فاذا زال اثر المقتضي اثره على
هذا العليل بالمرتهن الى ان قال الراهن لازم والوقف كالعتق لوحدة المناط واوجبوا على الراهن جان فعفا الراهن عنه سقط حق المرتهن
كما انه لو العفو ملتفت الى الراهن فيشترط بقاء حق المرتهن ويرجع عليه بما قال الا ما يجب من القيمة ويشترط كاظهر واتضح **قوله** وكذا للمرتهن عليه لم
التصرف في الرهن بعد اذن الراهن بحكم حتى ما بعده فقد المال الراهن بلا خلاف اجده في ذلك لانه ليس بالكافي وتعلق حق الرهن لا
يستلزم جواز التصرف **قوله** وفي تفريع اجازة الراهن تردد والوجه المنع وجه التردد ما سبق لكن المنع هنا اقوى لان المرتهن لا يملك
ولا عتق الا في ملك فيكون كالفضولي لا يصح عتقه بالاجازة وان كان عتقه من الراهن لا من نفسه لما عرفت من منافاة التوقف

المنتفي

المنتفي كما هنا مع التنجيز المعتبر في الايقاعات **قوله** فلم يبق الا ان نقول يبقى لزوما للراهن المرتهن في العتق مع انه كان ما اذن الراهن للمرتهن في عتقه
او عن الراهن او كان من المرتهن صح وينتقل ملكه الى المعتق قبل ايقاع الصيغة المعتبرة بلا اذن كما سلف انه **قوله** ولو وطئ
الراهن فاحبلها صارت ام ولد ولا يبطل الرهن لا يجوز وطئ الامة المرهونة بغير اذن المرتهن بالاجماع منه صريحا وفي ظاهر منع
حيث جعل مدار الجواز بمجرده كما من معنا الى الادلة المتقدمة في منع من مطلق التصرف وبذلك يطرح الصحيحان المجوزان
لا بولد لانه محال على التقييد مع اذن او بالمجوز جاز لعقد المانع حينئذ فلو وطئها باذن لزم الاسارة ولا ولد مع احبالها ثم
الراهن بلا خلاف في الحكمين لعله بل عن ظاهر التذكرة الاجماع لعموم دليل الاستيلاد والحرية للحرين لا تنافيه كالولد لتمامه
او صارت ام ولد للمالك واستحقت بقاء الرهانة والمانع من بيعها يجوز البيع واستيفاء الدين بعد موت ولدها فالرهن لم يبطل
انف المرتهن وانما يتوقف الاذن ومعديها في اموال كالاثر والتعزير وتغريم القيمة لو نقصت في الطلاق او ماتت **قوله** وهل تباع قيل
ما دام الولد حيا لعموم النهي عن بيع ام الولد وان صحة الاستيلاد نفسها هي فوقها العتق المبني على التغليب بل ربما كانت تتقدم على الغاية
نفوذ الاستيلاد فيها لا ينقد فيها العتق كاستيلاد المجنون والمحجور عليه وكذا المريض فيقيد استيلاده من الاصل واعتاقه من الثلث
الخلاف ولا تنافي بين المنع من بيعها وبقاء الرهن زمن الموت الولد ومنعا لها الثالث من التصرف لا يجمع على فكها لان الراهن لا يجبر
الفك فيجمع بذلك بين القواعد وفيه ان العموم المذكور معارض بعموم ما دل على بيع الرهن لاداء الدين والنسبة عموم من وجه واستصحاب
جواز البيع الحاصل قبل الاستيلاد وسبق تعلق حق الراهن الفارق بينه وما نحن فيه وما شاكله بكون التزويج تعطيل الحق
وتعليقا بغير المعتاد منها بعموم لا ضرر ولا ضرار ويرجح عموم البيع نعم مع الاذن جاز الفرق من قبله وتعطيل لذا قيل بجواز
مع وطئها لا باذنه ومنعه مع وقوعه باذنه كما عن الشهيد وهو موافق للقواعد ان لم يكن خارقا للاجماع على الخلاف **قوله** وقيل تباع
حق المرتهن سابق كما مر الحكي وجه عنه لما ذكر ولعدم الفارق بين تعلق الدين بها وبين رقبتها واما لو كانت رهونة في ثمن رقبتها
مع افلاسه فلعله لا اشكال في جواز بيعها حتى ولا خارج عن محل النزاع لكون الدليل الاخير تم مع اعسار مولاه لا مطلقا ولعله لذا
قد والقول مدعيا الاجماع وغيرها التفصيل بين اعساره فتباع وبين يساره فيجب بذل القيمة لكونه رهنا ممنا بيعه الحنفي وقيله
ان بيعت فهي متعلقة بالعين وان لا تعلق لها بالقيمة ثم مثل الحلول واحتمال موت الولد قبله ولا حق لها مع سبق حق
والاطلاع موجود بصيرا الجلية الخلاف وان اختلفوا ابا عن ثم ان ما في قيمة الاسود المذهب وكيف كان الجواز المطلق هو الاقرب على
اذا استوعب الجلية قيمتها وان لا يجبر الفاضل الاصلاح بوجود من يشتري البعض ومن ابي حنيفة خاص بالنفقة معلوم كما
معه ان استغنت في قيمتها او موسرا لزم رهن قيمتها ثم انها اذا ماتت في الطلق او نقصت بالولادة فلا قيمة ولا ارش ان كان الوطء باذنه
المرتهن والا ضمن للمرتهن القيمة او الارش كما في الفقيه اذا وطئها بغير اذن مولاها واحبلها فماتت في الطلق او نقصت بالولادة
لان الوطء سبب للتلف والمرتهن هاهنا الحرة الحاصل من الاستيلاد والاتلاف بدونه الحرة لا تفضل بحث اليد بخلاف الكرهة فيها قبل القيمة يوم
اما التلف او الاحبال وجوه ومن حيث يجب القيمة او الارش تكون رهنا او هل تباع قبل ان تنقضي الليل الظاهر ذلك الا اذا انتقض
على عدم بيعها واما اذا وطئها المرتهن ولو باذن الراهن لم تصر ام ولد ونشأ بطل الرهن وتبعه وكان كوطء الاجنبي **قوله** ولو اذن في بيعها
بطل الرهن ولا يجب جعل الثمن رهنا لان محل حق الرهن متعلقا ببيعه الرهن فاذا اذن المرتهن فيما فيه زوال الملك بغير عوض كالعتق

والوقف والحبس فصل بطل الرهن حالا كان الدين او مؤجلا ولم يلزم مراقا منه يدل عليه بلا خلاف فيظهر للاصل وعدم الدليل

كالبيع الفسخ الرهن بالخلاف لعدمه ولا يجب جعل قيمته رهنا عند المشهور لو شرع البيع باذنه وعدم وجود ما يدل على بعض الثمن

الشيخ وبعض من تبعه انه ان كان بعد حلول الحق يكون شرط رهن لاقتضاء عقد الرهن بيعه عند محله فيستوفى الاذن الى

الاسم ولان العرف على الاذنة للراهن الاذن في حق الاستيفاء فيكون كصورة اشتراط الجعل فيرهنا عند الاذن في البيع

الشرط كما كان الدين ام مؤجلا بلا خلاف فيظهر بل هو ظاهر كرة الاجماع لان عوض الرهن رهن الا ان خرج وعموم الاسو ومنه

الجميع هنا اسم كونه شرطا في الابتاع بعمل القوم ومثله في الجواهر نحو ما كما مر كره ما لو كان مؤجلا فانه للمرتهن في جعل شرطا ان يجعل

من عنه فيلزم الشرط الا انه شرط سائغ يترتب على ما اخذ الغير لكن يمنع هنا ان شرط صحيح ولا يجب الوفاء بتقديم الحق وهو الموافق للقا

ولان الاجماع الظاهر المستفاد من كلام كرة ثم لو انتفع المرتهن بوقف او تصرف سائر التصرفات المزيلة للملك فيصح قبل وبعد الراهن

صح وجه مع وكان قد يتوهم ان الاذن في السقط يدل على الرضا بالسقوط فيكون سقطا وفائدة لان المنافي للرهن هو المتحقق

لا الرضا به فالمسقط هو النقل فعلا لا امكانه والاذن انما دلت الثاني لا الاول ومنه ظهر جواز الرجوع قبل الاقباض فيما هو شرط له

لعدم تحقق النقل قبله وعلم بعلم الراهن برجوعه الا بعد تصرفه فيه بطلان تصرفه بما صلاه ونفوذه كتصرف الوكيل قبل علمه بالعزل

والمنتقل البيع فيلغي شرط الخيار لم يصح رجوعه بحصول النقل باصل العقد على الخيار لانه ما انقضاء الخيار مع الخيار رجاء خيار

الخيار اصليا كالمجلس والحيوان فانه وقد رجع الراهن في نفس قبلها في الهبة بعد الاقباض لم يعد رهنا الاسلم لو بلغ الرهن

باذن الراهن او وهب مثلا كان للراهن الرجوع في نفس بيعها في الهبة الجائزة قبل الاقباض وبعده لان الرهن وكيل حقيقي

بخلاف العكس حيث يعد رهنا في الصور فيه ولو اختلف الراهن او المرتهن في اصل الاذن او في رجوعه او شرطه كالاذن في البيع

فيقدم قول من ينفي فيه لاصل عدم غيره ونحو ذلك كلها مضمونا **قوله** ولو اذن الراهن المرتهن في البيع قبل الاجل لم يجز للمرتهن التصرف في الثمن

الا بعد حلوله لعدم الاستحقاق قبله والاذن في البيع لاجل الدين كما هو المعروف لا يقتضي تعجيل الاستيفاء بل ولا اطلاق الاذن ايضا

القرينة كالاول **قوله** لو كان بعد حلوله صح اذا كان المرتهن وكيلا في البيع فباع بعد الحلول او قبله وصح البيع بلا ريب جاز له استيفاء

دينه من الثمن ايضا كما هو ظاهر اطلاق المتن اي ولو قيد ثمنا الدين مع الثمن جنسا ووصفا كما قيل او قيد اذن الراهن في الاستيفاء

من الثمن ولو بالقرائن للاصل وعدم دليل على الجواز سوى الاذن في البيع وهو لا يستلزم الاذن في الاستيفاء والشرط في القول الثاني

فيه فيصح لعدم قيام دليل عليه لمخالف الدين من النواقض جنسا ووصفا حيث يمنعا زاد في الخلاف العيد الدين كما هنا لكن

لا ريب في قيام القرينة الغالبة في الاذن في البيع بعد الحلول على الرخصة في الاستيفاء في الغالب فيمكن تنزيل اطلاق المانع عليه

واذا حل الاجل وتعذر الاداء كان للمرتهن ان يفتاف في البيع والاستيفاء فعل وان لم يطلب من الراهن او وكيله او الاذن له في البيع والاستيفاء

فان فعل والا رفع امره الى الحاكم والمالك طريق هذه الواسطة لعدم جوازها فيلزم الحاكم بذلك فان ابى كان للحاكم بيعه لانه وكيل

وله حبسه وتعزيره حتى يبيع بنفسه او لم يلزم طول حبسه تضرر الرهن بالتاخير ولو كان حقه لا يمكن اثباته عند الحاكم لعدم

مقبوله او لعاجزه وحق يقر باستيفائها او خاف جوده او تعذر وصوله الى الحاكم بالبينة لكون اقربت الى اليمين لكون المدعي عليها الابتداء

لم يجز الاستقلال الا ان رفع البيع بالاصل فانه من الحكم في الفعل بالرجوع مع تعذر الحاكم الى العدول فقابلهم مقام الحاكم ولعل الحكم

لكن الشيخ عندهم كلامه مع اقرار الراهن والمرتهن او اطلاع العدول بذلك ولا ريب انه احوط لما لم يكن اظهر ثم من ظاهر اذا اشترى المرتهن

شيئا من الراهن بدينه صح وبطل الرهن فان تلف العين قبل القبض عاد الدين والرهن او فسخ ثم تقايلا كذلك ولا فرق للحكم في ذلك

انا فسخ شرط الرهن بعيب او غبن ونحوهما احتمالا وتطبيق الصورة الاولى على القواعد مشكل واما لو امكن تطبيق الثانية على

عوض الرهن رهنا **قوله** الرهن لازم من جهة الراهن للمرتهن وما ندب ولا ان لولا ذلك لانتفت فائدة الرهن وللاجماع عن كرة على ذلك

جائز من طرف المرتهن مضافا الى الاخير الى انه لمصلحته فله اسقاطها كاسقاط اصل الدين والفرق بينهما ان الراهن يسقط

والمرتهن حق نفسه ويشبه هذا العقد الكتابة المشروطة عند الشيخ فقال لازم من جانب العاجل جائزة من قبل العبد ورد بانه

من احد الجانبين فانه لازم من قبل من منعه النفس جائز من قبل الاخر بحسب الظاهر والاقرار ويكشف عن بطلانه العقد من اصله

والاجارة من صحة بيوم ونحو عمه فيحقق اللزوم اما لازم من الطرفين بحسب الجامع او باطل كذلك ثم الفضولي فخير بعد الرد الاجازة

لا خيار للاصيل وكذلك القرض تطيبا له لانا جعلنا ملازما من طرف المقرض جائزا من طرف المقترض وقلنا ان للمقترض رد العين

ويجب على المقرض القبول **قوله** لبيد انتزاعها لا مع المقاصي التبرعات كان من غير المدين تبرعا وعن ضمان الغير او مع قبول الرهن

قوله او الابراء منه وفي حكمه الاقالة المسقطة للثمن المرهون به او الثمن المسلم فيه المرهون به وانتقال الدين الى المديون بالارث وامثال

بعض وابراء الباقي **قوله** او تصريح المرتهن باسقاط حقه من الارتهان يعني فسخ عقد الرهن الجائز من طرفه فيبطل الرهن بذلك كما

يبطل بتلف الرهن بآفة سماوية ثم الاستثناء في كلام المتن منقطع اذ لا يجوز للراهن انتزاع الرهن بقي انه للمرتهن ثم الاستثناء

من كونه رهنا ثم لو وفى بعض الدين مثلا فقد اختلف كل الرهن او تقسيمه في مقابلة مجموع الدين من حيث هو مجموع ثم يتبع بالاضافة

اجزائه وان قل وهو بنا في العرف والمعروف من الوثائق وحكمة تشريع الرهن وما بقي كل الرهون رهنا بالباقي كما هو كذلك الاجماع

المنعقد بالحمل والاستيفاء ما للغالب من تعلق الاغراض باستيفاء الدين من اجزاء من الرهن فيكون كما هو في الكتابة المشروط لا يعتق

شيء منه الا بالاداء وقال الحكم لم يتقابل باجزاء الدين ويقسط اذا لا يظن من مقابلة الجملة بالجملة مقابلة الاجزاء بالابعاض كما هو مقتضى كل

معاوضة كالبيع ونحوه ووجه اوجه بالوسط لما مر ولو نرجح على الاخير انه اذا تلف جزء من الرهن لا يبقى الباقي رهنا على الكل

بل فيقتضي الحساب وهو خلاف الاجماع الظاهر والمحكي صريحا الا ان يدفع بما ذكرنا من تعلق الغرض عرفا باستيفاء الدين كله من الرهن

الباقي كله رهنا على كل الدين بخلاف ما اذا تلف نصف الرهن مثلا بعد اداء نصف الدين فيكون نصف الباقي رهنا ونصفه طلقا

ولا ان العرف على هذا التفصيل نظر ثم لو شرطا في عقد الرهن احد هذه الوجوه تعين بالشرط وخرج عن الشائع الذي هو صورة الاطلاق

ثم على الحمل لو يبلغ الرهن شيئا قضى عدم وجوب القبول على المرتهن بمكنة الفرد به ما في انتزاع الرهن وكونه ذلك نقضا على المال

الرهن سيما مع اعسار الراهن او الوجوب بحكم لعدم جواز انتزاع الحق مع قبض حقه كلا او بعضا او مع شرطهما في الاداء المجموع

والمختار الاول ثم على المختار لو رهن عبدين مثلا على دين تكفل منهما رهنا بالجميع الا ان تعدد العقد والصفقة كما اذا رهن نصف العبد

بعشرة في صفقة ونصفه الاخر في صفقة اخرى بعشرة واخرى فاذا قضى دين احد الصفقتين خرج ذلك النصف عن الرهن وبقي الاخر

بدينه المختص به انما اذا قضى من كل عشرة خمسة ولا اذا تعدد العقد والرهن على دين واحد لتحد التحصيل والعقد مع اتحاد العوض الرهون

ان يكون كل من الرهنين رهنا بذلك الدين واما اذا تعدد مستحق الدين فلو تعدد الرهن واتحد العقد من الواحد فكل منهما رهن النصف

خاصة مع تساوي الدينين فاذا قضى دين احدهما صار النصف طلقاً لانه لا عبرة بتعدد الوكيل لان يده يد الموكل ولا بتعدد المالك
في الرهون المستفاد من تشخيص لان الانتفاع بالعين المستعار في جعلها معاً رهناً حق للراهن فلو ادى نصف الدين من حيث
المعين ببعضه لم ينفك شيء كما انه لو دفع احد الوارثين نصف الدين لم ينفك نصيبه من الرهن اذ الرهن في الابتداء انما صدر من واحد
وقضيته على المختار حبس كل الرهون الى كل اداء الدين والتعدد الطارئ لا ينفع ولا يجعله كرهن شخصين ابتداء نعم لو لم يمكن الرهن
المديون وتعلق الدين بتركته فقضى بعض الورثة نصيبه من الدين فالاقرب انفكاك حصته لان تعلق الدين بالتركة ان كان كتعلق
حق الرهانة فهو كما لو تعدد الراهن على انه لا رهن حقيقي بالفرض بل تعلق الدين بها اضعف من تعلق الدين بالرهن ولذا يمنع
من التصرف المزيل للملك اتفاقا بخلاف الوارث ففيه خلاف او كتعلق ارش الجناية فهو كما لو جنى العبد المشترك فادى احد الشريكين
فانه ينقطع المتعلق عنه واما اذا اقر احد الورثة بالدين في الصورة المفروضة وانكر الباقون فان قلنا انه يجب على المقر اداء جميع
من حصته من التركة لم ينفك او لا يجب انفكت حصته ولا ملازمة بين هذه وسابقتها قوله ويصح ان يجعل امانة في يده لا يجب تسليمها
الا مع المطالبة يكون امانة مالكية لانه [illegible] مقبوض باذن المالك وقد كان [illegible] امانة لا امانة مقيدة بالوثاقة اذ كان
للراهن الامتناع من جعله في يد المرتهن ومع ذلك امانة [illegible] او يشترط بعينه الامانة فيجبر بمنزلة الودعي وكذا الوكالة
عند مالك ومثل المستاجر القابض للعين المستاجرة بعد انقضاء المدة [illegible] مع عدم علم الراهن بالفك لا بدل ونحوه انه لا يلزم
اياه بذلك او وجه اليه فورا بخلاف [illegible] لانه قد رضي بتركه في يده قوله ولو شرط انه ان لم يؤد ان يكون الرهن مبيعاً له [illegible]
على الدين المؤجل وشرطا ان يكون مبيعا للمرتهن بذلك الدين او بقدر مخصوص [illegible] عند حلول الاجل بطل الرهن والبيع
كما [illegible] لانتفاء موجب صحة البيع من الصيغة والتعليق المانع من صحته ولا [illegible] الفساد وبطلان الشرط يبطل المشروط مضافا
في بطلان الرهن الى انه موقت وهو لا يتوقت الا بالوفاء ثم الاطلاق [illegible] على ما ذكرنا من الرهن على الدين المؤجل وشرط كونه
مع عدم الوفاء [illegible] عند حلول الاجل وان كان الاطلاق [illegible] لكنه حيث لم يعينه [illegible] عدم الاداء ما دام الراهن حيا
فيتعلق البيع على الوفاء وهو غير صحيح من اصله لعدم امكان حصول البيع والشراء بعد موته ثم لو فسخه كذلك في المؤجل فهو بعد الاجل
لا قبله لانه في مدة الاجل رهن [illegible] وبعده مبيع فاسد [illegible] بالفساد [illegible] عالمين ام جاهلين ولو شرطا البيع من الرهن
مع عدم الاداء بعد حلول الاجل صح الشرط والرهن للعموم قوله [illegible] ذلك في اوايل الرهن قوله وتدخل في الرهن
فائدة [illegible] الرهن [illegible] مع [illegible] الاجماع والنصوص وقاعدة تبعية النماء للاصل ولو كان مستفادا
[illegible] قوله ولو حملت الشجرة او الدابة او المملوك بعد الارتهان كان الحمل رهنا كالاصل ذكر خصوص الحمل [illegible] على الشامل
ان الفوائد المتجددة بعد [illegible] الرهن [illegible] ولو [illegible] القضية ان كانت متصلة لا تقبل الانفصال [illegible]
من الشجر [illegible] دخلت في الرهن [illegible] والاجماع [illegible] زيادة [illegible]
[illegible] في العبد المرهون ونحوه او منفصلة كالثمرة والحمل او قابلة للانفصال كالصوف فكذلك عند المشهور كما حكي [illegible]
بل [illegible] والسرائر الاجماع [illegible] مذهب اهل البيت عليهم السلام [illegible] الحمل الحاصل
في الانعقاد [illegible] الامامية [illegible] في مطلق [illegible] في الملك

ولا

ولا [illegible] المدبرة [illegible] بالتدبير [illegible] مع [illegible] وجه الفارق وهو كون العتق مبنيا على التغليب [illegible]
الدخول جواز انتفاع الراهن بالرهن [illegible] لان [illegible] التصرف [illegible] من حيث [illegible] التصرف في
الرهون ولذا لو انفصلت المنفعة [illegible] من حيث [illegible] التصرف في [illegible] الرهون ولذا لو انفصلت المنفعة كالثمرة [illegible] ذلك
[illegible] الراهن [illegible] سلطنة الراهن [illegible] ما هي [illegible]
[illegible] بعد الرهن كان [illegible] الراهن بالاجماع [illegible] الشهرة [illegible]
[illegible] بعض النصوص [illegible] الراهن في عدم الدخول [illegible]
[illegible] الراهن [illegible] الاجماعات لا عبرة [illegible]
[illegible] الاشكال [illegible] الشرط [illegible] الشرط [illegible] من جهة الجهل [illegible]
[illegible] الشرط [illegible] كالشرط في البيع [illegible] قوله [illegible] العموم [illegible]
[illegible] العارية [illegible] بالاخرى [illegible]
[illegible] الراهن [illegible]
العارية [illegible] الدليل [illegible] العارية [illegible]
من باب الضمان [illegible] الجنابة [illegible]
الشافعية [illegible] الخلاف [illegible]
الراهن [illegible]
على [illegible] البطلان [illegible] الجميع
ان رهن على الاكثر [illegible] التعيين [illegible]
الرهن والاجل [illegible] قدر الدين [illegible] الاجل [illegible]
الاول [illegible] الراهن [illegible]
الرجوع في [illegible] الراهن [illegible] المطالبة بالفك [illegible]
بالرهن [illegible] المطالبة بالفك بعد الحلول [illegible]
[illegible] المطالبة [illegible] الاجل [illegible] قوله [illegible]
[illegible] بالخلاف [illegible] الاستعارة [illegible]
في [illegible] القبض [illegible] الرهن في الدين [illegible] كالمقبوض بالسوم [illegible]
[illegible] القبض [illegible] المرتهن [illegible] الراهن [illegible]
بالتفريط [illegible] العارية [illegible] الراهن [illegible]
[illegible] قوله [illegible] القبض

والمثل بعين المثل قوله او نقصا ما ينقص بعضه فانه كالتلف قوله ولو بيع باكثر من ثمن مثله كان له المطالبة بما بيع به لان العين باقية على

ملك المعير فان البيع صحيح مملوكه فيخصه كما بعض الغير انه بيع بثمن مثله ولو بيع باقل منه باذنه سقط ولو كان بغير اذنه لا حضور يحج من الثمن

والا احتمل بطلان البيع وعلى فرض الصحة فالبحث تمام الغير في القيمي وتمام المثل في المثلي ثم مقتضى القاعدة في الرهن المستعار اشتراط

رضا المالك في جميع التصرفات في الاصل والنماء في الحفظ والبيع والوضع عند احدهم او بيع الكثير للمعير وضمان الراهن

حق الرهن اما ان يقال ان تصرف المعير برضا المرتهن بعد الرهن يرفع ضمان الراهن ولو اسقط المعير ضمان الراهن قبل حصول التلف

او شرط في ضمن عقد العارية عدم الضمان فهل سقوطه وجهان ولا تنفعوا على كون الرهن في يد المعير فالتلف عنده بلا تفريط ضمن الراهن

لان المعير قبض امانة لا الاشرة قوله وإذا رهن النخل لم تدخل الثمرة وان لم تؤبر فوائد الرهن الموجودة حال الرهن متصلة او منفصلة

للانفصال لا تدخل في الرهن الا بالاشتراط كما عن الاكثر بل اجماعا في النخل كما عن الانتصار للاصل وعدم تناول لفظ الرهن لها

ومن الاسكافي الدخول على الاطلاق تبعا للاصل ولا يخفى ضعفه نعم لو حكم العرف بدخولها كالصوف والوبر ولبن الضرع

بحكم الجزء تبع والمتجدد بعد العقد قبل القبض او قبل الاجازة على القول كالموجود للاصل ثم الحكم يعم ثمرة النخل وغيرها وانما خصها

المصنف بالذكر دفعا لتوهم قياسها على البيع الثابت حكمه بدليل خاص لا يتعداه قوله وكذا لو رهن الارض لم يدخل النخل ولا الشجر

النخل للاصل وعدم تناول اللفظ الا مع القرينة كما مر قوله ولو قال بحقوقها دخل وفيه تردد من توهم كون الشجر من حقوق الارض

كما في البيع ومن انه لا يعد من حقوقها لغة وعرفا فلا يدخل للاصل وهو الحق نعم لو صرح كان يقول بجميع ما اشتملت عليه دخل

قوله وكذا ما ينبت في الارض بعد رهنها سواء انبته الله سبحانه او الراهن او اجنبي اما على ذلك بعد حكمه بدخول النماء المتجدد المتصل

ان هذا لا يعد نماء للارض فلا يجري فيه الخلاف والاصل عدم دخوله قوله اذا لم يكن الغرس من الشجر المرهون والا فلا اشكال

على ما كان لانه تجدد الدخول في نوع غرس على انه المرتهن لانه تصرف في الرهن وانتفاع به الا انه يحصل له زيادة في

كالسفر والدولة وجهان وقد تقدم ولو كان الغرس من غير المرهون او منه واضر بالارض توقف على انه بغير شبهة قوله

وهل يجبر الراهن على ازالته قيل لا وقيل نعم وهو الاشبه لان ابقائه في المحل المرهون مع عدم دخوله في الرهن كما هو المفروض

فيكا لو وضع متاعه في الدار وجعل العدم الاصل فانه لا يعد ضررا وقد يفرق بينه وبين المتاع بان وضع المتاع سببه

على الغير انتقاله نعم كان يجعل التسبيل او الطين النوع الى الارض البيضاء فبينه لا وجه للاجبار على القلع سيما قبل حلول الاجل

لامكان اداء الدين من مكان اخر وهنا البقاء للامر فلا ضرر في وسيما اذا لم يحصل بذلك نقص على الارض وحصل الكل بغير

وعدها بالدين لو كان الراهن يجوز له الاقلاس وتعلق حق الغرماء بالنابت ولو فرض ضرر على الارض فهو بحيث سيما في لاسيما

النابت نعم لو كان ذلك بفعل الراهن او الاجنبي اجبر الفاعل على ازالته وعلى ضرر الغريم في الحال ام لا قوله ولو رهن لقطة

بلقطة كالخيار فان كان الحق يحل قبل تجدد الثانية صح وان كان متأخرا بحيث يلزم منه اختلاط الرهن بحيث لا يتميز قيل يبطل والاقرب

انه لا يبطل لانه ممكن والجواز مع عدم حصول الاشتباه لوجود مقتضى الصحة وفقد المانع اما معه وعدم التميز ففيه الخ المنع

الاستيفاء المدفوع بامكان الصلح وان حصول غير مخل بل لامكان الحلف فان الراهن قد يتبع بعين الكل او يتفقان على

تعداد الرهن فان لم يحصل ذلك كان القول قول الراهن بيمينه ولا انه لا يصح مع تعذر الاجل المدفوع بان المميز اخراج

الصحيح

العبد وقت الرهن وهي خاصة في صحة البيع لو سلم اريد بها الكبير بها ما كان عند انشاء الرهن لانه وقت اعتبار الرابطة وهي حاصلة

اجمع للعموم ولو شرطها العقد قبل تجدد الثانية فانه صحيح ولو حصل الاشتباه وعدم التميز قبل القبض بناء على اشتراط الصحة احتمل

وما ذكر بعلم حال الخ قوله وإذا جنى المرهون عمدا تعلقت الجناية برقبته وكان حق المجني عليه اولى وان تأخر عن حق المرتهن بلا خلاف

يظهر لان المرتهن بالمرهون ثمن الرهن ولا بد للمجني عليه لا يحضر شيء في الرقبة ولان حق المجني عليه يقدم على حق المالك فبالاولى ان

يتقدم على حق المرتهن فليس المرتهن من صورة كونه ملكا للراهن وجنى ولان حق المجني عليه اقوى ومن ثم كان له الاستيفاء من دون

مراجعة المالك بخلاف المرتهن في هذا الاخير انما يجري في العمد ثم ان الرهن لا يبطل بالجناية بلا خلاف لعدم الاصل ولوجوب

الجاني ابتداء فالاستيفاء للمرتهن او قبل ذلك في عيبه الحقوق بالجناية فان كانت الجناية نفسا او وجبت قصاصا فاثره الى ولي المجني عليه

اقتص او استرق او عفي على مال فيخرج لاجله ولم يفضل شيء بطل الرهن وكذا لو كان المقدار بقدر الشيء وان عفي مجانا او على مال دون ذلك

او فيه بقي رهنا وان اوجبت قصاصا في الطرف فتحقق اقتص منه وبقي رهنا وكذا لو وجبت الدية استرقاقا على قدر حقه

رهن وان اوجبت مالا في بعض صور العمد وفي الخطأ مطلقا فان فداه السيد بقي رهنا او استرق او بيع فان فضل شيء بقي

ما لا يبطل الرهن ولو كان الواجب دون قيمة العبد او الامة وامكن بيع البعض او انتقض الجميع بيع الجميع والفاضل يكون رهنا

الجناية رهن كما لو احتط الى بيع الرهن ولو امكن المرتهن ان يكون له الرجوع على الراهن للارش الفك وعلى ان يكون العبد رهنا

مال الفك والدين الحال بيعا ذو بيع اشتراه بعد الفك على مال ثم لا يرتفع في ذلك كله بين كون الجناية من العبد ابتداء او بامر السيد

كان مكرها لانه لا يبطل الدية نعم لو امره بالجناية ولم يكن مميزا كان الجاني بعينه فقد يجب على من السيد احتمل كون الجاني هو

مكونه القصاص هو القصاص عليه في قبض العبد رهنا ومع ضمن بحمل سقوط القود من المأمور لعدم قصده عن الامر لعدم فلا يبقى

ابقيم قوله ولو جنى على مولاه عمدا اقتص منه ولا يخرج عن الرهانة ولو كانت الجناية نفسا جاز قتله اما لو كانت خطأ لم يكن للمجني

عليه شيء ويبقى رهنا جناية العبد على سيده ان كانت عمدا او وجبت قصاصا تخير مولاه او وليه بين القصاص والعفو مجانا

ولهما الا العفو على المال سبق ذكر في الخطأ لانه عين او اخص ويوجبها كما لو كانت خطأ فيبقى رهنا للاصل والاثبات او ما

العمد على بعض الوجوه او في الخطأ ثم يثبت المولى شيء بلا خلاف اجده لان لا يثبت له على ماله مال ولا لزم تحصيل الحاصل

القصاص نفسا وطرفا لا يخرج للزجر والانتقام والعبد احق بما يستحقه من سيده قوله ولو كانت الجناية على من يرثه المالك

ما يثبت للمورث من القصاص او المال في الخطأ اذا استوعبنا الجناية قيمته او الاطلاق ما قابل الجناية فيخرج او اطلاق ما لم

الا تجد الرهن على مورث السيد كما يمر وانه في غير النفس فاتر الى المجني عليه وهو في ذلك وتقدم حكمه واطلاق الحكم جعل الحكم في جميع

الاقسام الثلاث يتبع على غير هذه الصورة وفي النفس يثبت للسيد ما كان للمورث من الحكم فان وجبت قصاصا فله القصاص

من الجناية على نفس السيد او الاجنبي والقصاص ثابت فيهما واسترقاقه والعفو على مال وبيعه لانه اشبه الملك الجديد لو كان

القتل والثالث فله التخليص من الرهن بالاول ولم يتمكن من الرهن اذا كانت خطأ من الاستيعاب فان الوارث قد ثبت فيها اذا كان

على الطرف قبل الاستيفاء يثبت للمالك ما كان للمورث من الحكم قصاصا او مالا او العفو مجانا في جميع الصور ويبقى رهنا ومع قتله

لانتفاء المقابل للجناية في العمد والخطأ والباقي يبقى رهنا ثم الفرق بين الجناية على المولى وعلى من يرثه الحق المولى في

بالإرث
ان الواجب في الجناية على العبد ابتداء ولا يجب على المالك وانما في الجناية على موروثه الحق ابتداء للموروث وانما ينتقل منه الى السيد
وكما لا يمنع ثبوت مال للموروث الحر على عبده لا ينتقل لا يمنع انتقال رهنه اليه فيفكه من الرهن المالك فأمن بعض الشافعية من سقوط المالك
بانتقاله الى السيد وبهذا الوجه الذي يسقط بل لو كان للمالك السيد ابتداء فاسد ولو جنى المرهون على عبد مولاه فلما اسود قطع
احكامه بما اثنا مل قوله ولو اتلف الرهن سلعة الراهن فيضمن ويكون رهنا وكذا لو اتلفه المرتهن كما لو كان وكيلا في الاصل لم يكن وكيلا في القبض
لان المعقد فيما قبضا اتلاف الرهن من كان بحجة يوجب عوضا او قيمته كان التلف المرهون المرتهن الاجنبي الملتزم كما
العوض رهنا بلا خلاف يظهر وكذا ارش جناية لانه بدل جزء من المرهون لكن لو كان المرتهن وكيلا في حفظ الاصل او في بيعه بطلت
بالتلف والفرق بين الرهن والوكالة مع اشتراكهما في التعلق ابتداء بالعين ان الغرض من الرهن الاستيثاق بالعين ليستوفي الحق
من ثمنها فالقيمة لا تخرج من غرض الرهن بخلاف الوكالة المتوطن بعين المالك والاغراض تختلف كثيرا باختلاف الاشخاص وبهما
والمرتهن في اسناد العقد لانها بدل الرهن ومال المالك الراهن وحفظ والقيمة قد تقدم مقامه لا ما ذكر في مال الراهن وجهان
الوضعية احكام الوثيقة كما ثبت والرهن تثبت في بدل لانه المتعلق به رهنا بعد تعيينه لانه قبل ذلك دين والدين لا يكون
رهنا فلا ينفسخ بما مر هو ثابت المطالبة كبحر العين فلا يبعد ذلك ام حين ثبوته لا المسلم ان الدين لا يجبر رهنا في الابتداء
الاستدامة لاحتمال الاولها الاخير العموم والخصوص في بدل الرهن الراهن خاصة لان المالك او كل من الراهن والمرتهن تتعلق حق
انجم بالواضع الراهن او اخر المطالبة فان كان غائبا كان المرتهن مخاصمة المتلف بلا شبهة ودفعا للفوت ولو نكل الغريم حلف الراهن اذا
وجب اليمين عليه بلا خلاف يظهر وان نكل فقط حلف المرتهن نظرا من توقف حقه ودفع ضرره على اليمين وعدمه ان عين يثبت لانه
لا يشرع ولو عفا الراهن احتمل اخذ المال في الحال لحق المرتهن فان انفك الرهن ما عفا العفو والا فلا وفيه وجه آخر ولو ابرا المرتهن
لا يبرا ما كان في بقائه خرج وجهان قوله ولو رهن عصيرا فصار خمرا بطل الرهن فلو عاد خلا عاد الملك الراهن وهو العصير
ظاهر او حكما فيه شك وفيه وخوف تقعيد لانه كما في رهن الارض ولو صار خمرا بعد القبض جاز امساكه للتخليل ولم يجب الا منزل الاصل
للاصل ووجوب الاراقة عند المرتهن للاصل كما ذهب ابو الصلاح شاذ وبعد صيرورته خمرا يبطل الرهن لانه خرج عن الملكية
حكم ما دامت الخمرية باقية فلو عاد خلا رجع رهنا لبقاء علاقة الرهن بعينه اولو بعود الملك الى الخمر المتخذة للتخليل فهو حقيقة الرهن
موجود ان بالقوة القريبة لان التخلل متوقع وانما الزائل كونه ملكا ورهنا بالفعل لوجود الخمرية المنافية لذلك فيكون البطلان
الاستصحاب فيتوقف المعظم راعى ببقائه كما في بالفرقة او عاد خلا عاد الملك والرهن نظيره اسلام الزوج بعد الزوجة قبل
العدة وارتداد الزوج فيجدد به تحرك ما ذكر وما اذا اشترط المرتهن من الراهن عينا مما يتبع ويبطل الرهن فانما
العين قبل القبض اولم يقبض وتقابلا او ما ذا الدين والرهن في الحال خرج ولو انقلب خمرا قبل قبضه ثم صار خلا وقلنا باشتراط
في الصحة ففي صحة الاقباض ثم اكتفاء بالعقد السابق وجهان ثم ان كان رهن هذا العصير شرطا في بيع مثلا وكانت الخمرية بعد
او قبله وقلنا بعدم اشتراط القبض فلا خيار للمرتهن لحدوث العيب في يده وان كانت قبل الرهن وما لا تقيد في العقد المشروط فيه قوله ولو رهن
مسلم خمرا لم يصح ولو انقلب في يده خلا فهو له على تردد ضعيف لعوده الى الراهن الدليل عليه بالرهن المنتفي ههنا ومرهنا والرد
اذا رهنه الخمر وانقبضه اياها لم يصح الرهن لا انها لا تملك المسلم وان انخذت للتخليل فاذا تخللت في يد المرتهن ملكها لاستيلائه

عليها

عليها كما لا يملك المباح الذي لا يد لاحد عليه بذلك وهو الاقوى ومما ذكر مع ان يد المحكي لو زال الرهن اذا الراهن لم يرد على الرهن في الحالة
اسبق ويقوى ذلك بل يتعين لو كانت محترمة او اتخذها الراهن للتخليل لا بنيتها لا لولاه اقوى ولو غصب خمرا فتخللت في يده
احتمل كونه للغاصب لانه خرج عن ملك المغصوب منه وسلطنته وحدث ملكه في يد الغاصب لانه خرج فيكون كسائر المباحات وكونه
للمغصوب منه لان يد الغاصب عدوان فلا اثر لها وهذا من ملك المالك فيكون اولى التخليل اما اذا كانت محترمة كالمتخذة
للتخليل وخمر الذمي المستترة فانها تختص بها الغصب سلطنته فهنا ثابتة عليها فيكون المالك فيهما بعدا لعود خلا الى الملك الاول
ويجب ردها بعينها للمثل لو تلفت وقيمتها مما لم يتضمن فيها الغصب ولا لبقاء السلطنة ولا وجوب الرد فلا ملك الآخذ المتجدد
للبعد وهذا اتجه ويقبل قول في قصد التخليل وعدمه فيرجح ان الخمر مثمر من حيث كالمتخذة للتخليل فان ابقاها الآن جاز اجماعا حكيا
ولانها من خل الموجب خمرا قبل انتهاء الحموضة كما يظهر من بعض فيقع بعضه كالتي اتخذها المسلم لغرض الخمرية فان تبعها حب او قيتها
عند الكماهة كره ولو لم يرقها حتى تخللت طهرت قوله وكذا لو جمع خمرا او اتلاف جمعه وصار في يده خلا فانه يكون له على تردد فيما
ذكرناه بقاء وفيه احتمال كونه للاول ضعيفا لخروج اولو يرده بالاقها فانتفى تعلقه بها الكلية لكان اصله لمن اخذ فيكون ملكا
المالك لاستيلاء يده سواء كان جمعه ابقها خلا او لا ارادة التخليل اي خرج الغرض الخمرية قوله ولو غصب عصيرا او غصب عصيرا
فصار خمرا في يده ثم تخلل فانه يرجع الى مالكه بلا خلاف لعوده لانه غصبه وهو ملكه فلم يكن بيد الغاصب ازيد به حد الى الغصب ان طرأت
فيه الخل ويد فعل المالك المغصوب منه اذا صار خمرا في يد الغاصب لبقاء الاولوية واسكان ارادة التخليل الا ان يعلم ارادة الترك
ويجب على الغاصب ايضا في احتمال قوي مثل العصير لكن لو صار خلا في يد المالك وجد عليه رد المثل على الغاصب لان الاجرة
في يده مالكه والمانع من ملكيتها الخمرية وقد زالت فيكون الملك بعينها قيما له وان حدث لصورة اخرى ثم لو نقص وجب الارش
قوله ولو رهن بيضة فاحضنها فصارت فرخا كان الملك للراهن ما بقيت وكذا لو رهن حبا ثم زرعها لبقاء ملك المالك فلا هو
الرهن شاء بتجدد ما لم يعد فيها الرهن فخرج من ملكه بالتغير لاستحالات المتجددة صفات حصلت فيها وحصل بيتها الصفات
مخالفة لكونها ذات مشابه خلقها الله فيما ثبتها وبعضها الرهنية القيود لا تقيد الثانية ملكا كما في الشخ وجمع من العامة بتعدها
للعين من زوال الصفة فيها ضمان المثل او القيمة وهو ضعيف جدا وانجموده كما حكم الخلاف ويدل عليه ترجيحا عندهم حصلت
التمتع بالثمرة الحكمية ودون فقد القواعد الشرعية واما بقاء الرهنية فكما ترجح عليه لانه الزرع في الحب كالتسمين في الحيوان فلا مانع وان
اما انه لا يدخل في الرهن مع انه لو كان خمرا فعقد فتقوم ان مقدار الحب من الزرع يكون رهنا ويكون شريكا كما لو امتزج وهو ضعيف
قوله واذا رهن اثنان عبدا بينهما بدين عليهما كان حصة كل واحد منهما رهنا بدينه فاذا اداه صارت حصته طلقا وان بقيت حصة الآخر رهنا
موضع وفاقه كما في الشركاء لان رهن كل منهما حصته لا بتوقف فرقة الى الغير لا الى حصته ودينه صاحبه الا اذ يجمعها بتعدد خرج لا ينفك
الا بوفاء الدينين بناء على انصراف اطلاق الرهن على كل جزء من الدين وعن ابي حنيفة هنا قول سخيف قوله اذا رهن مشاعا وتشاح
الشريك والمرتهن في امساكه انتزعه الحاكم واجره ان كان له اجرة ثم قسمها بينهما الى التركة هنا اذا استاذن عليه من شاء قطعا للنزاع ضرر
بين اختلافهما في امساكه لاجل القبض او امساكه لاجل الاستيفاء ان كان الحاكم ينصبه عدلا يقبضه عن الرهن او الامانة وتكون لاذنه
الراهن ثم ان كان ذا اجرة اجره الحاكم او من نصبه وكانت مدة الاجارة لا تزيد من اجل الحق وهذا ضابط كل معارضة كالشريكين في كتاب الشركة

ثم انه لو فرض ذلك ولم يمكن قسمته فان الحاكم يتخير بين بيعه او بعضه ولو على بعض الشركاء مع عدم القدرة على الاصح وان ثم ما لا اجرة له لم يكف
والقسمة ونحو ذلك فان الحاكم يتخير بين ابديهم ويجعل عنده الثمن الى ان يتفقا **قوله** اذا مات المرتهن انتقل حق الرهانة لا يبطل بموته كما مر
لانه لازم من جهة الراهن ومن الراهن ... **قوله** فان امتنع الراهن من استيمانه كان له ان ... الى الحاكم ... حفظه ويجبر ...
لفوات متعلقها وان كانت مشروطة في عقد لازم اذا الاغراض تختلف في الاستيمان باختلاف الاشخاص وللوارث ... ايضا
من قبض الراهن فان اتفقا على ابن ... اذ مرجع امره الى الحاكم ... المنع ... مع عدم ... الشركة ... برضاهما
او نوقف حفظه على ذلك **قوله** اذا فرط في الرهن ... يوم قبضه وقيل يوم هلاكه وقيل اعلى القيم من حين القبض الى حين هلاكه
كما من جاء من ... تلف ... يحكم ... كما هو ... والاصح انه يوم هلاكه كما هو ... لانه وقت استقرار
والانتقال الى ... الرهن ... الى ... قبل التلف ... قبل الى ...
لا خلاف ... الرهن ... التلف ... الرهن ... الاتفاق ...
الرهن ... اذا كان الاختلاف بسبب ... او بسبب نقص في العين
غير مضمون ... العين ... الى ... مع ... النزيط ... التلف كالغاصب ... الاجزاء
تابع لضمان العين كما انه لو كان ... في كتاب البيع مفصلا ... الرهن
لا يقبل قوله وقيل ... قبول قوله ... وقيل قول الراهن ... **قوله** ... الناس ...
لانه منكر ... العموم ... الرهن ... **قوله** لو اختلفا فيما
الرهن كان القول قول الراهن ... الاصل ... البيع ...
من انكر والتحرير ... الصحيح ... شرح ...
من وجوه ... على الرهن ...
نصف العين ... **قوله** لو اختلفا في ... فقال احدهما ... وقال الاخر هو ... القول
قول المالك مع يمينه ... والعموم المتقدم ... بل
على تقديم قول المالك ... من الصدوق الشيخ
العمل بها واضعف ... بالتفصيل ... المالك بالدين ... كما ...
الذي ... الاصل ... الراهن المالك ...
الامانة ثم ... الاول ... الثاني ... الاسكافي ...
قوله اذا اذن المرتهن للراهن في البيع ورجع ثم اختلفا فقال رجعت قبل البيع وقال الراهن بعده كان القول قول الراهن
الوثيقة اذا الدعويان ... تقدم البيع على الرجوع مع اصالة عدم تقدم الرجوع على البيع ...
حكم الرهن على ... الاستصحاب ... الى زمان البيع الذي هو ... عدم
تقدم الرجوع ... الرهن ... الرهن هو الذي ... فيكون اليمين مع ...

البينة على الراهن واحتمال ... مع ... المعارض ... باحد الاستصحابين المذكورين ولو
المعارض ... والمنكر على الوقت ... فحكم ... الراهن الرجوع ...
قبل البيع او المرتهن البيع او التوكيل اذا اختلفا ... بالنقد الغالب في البلد ... ولو طلب كل واحد منهما نقدا
الغالب ... الى الحاكم ... الغالب ... الاطلاق اذ ... البيع ...
وكيلا غيره ... بالنقد الغالب ... الحاكم ... ايضا
للوكيل ... نقد البلد ... الحاكم لانصراف الاطلاق اليه ... كما في الوكيل ... سواء وافق النقد الذي
اراده احدهما ام لا **قوله** ولو كان للبلد نقدان ... اذا اختلفا ... نقد البلد ... بالاغلب ...
... الحق ... الحاكم مع ... الوكالة ... اجماعا ...
... الحق ... الى ... بعض دون بعض
... **قوله** اذا ادعى رهانة شيء فانكر الراهن وذكر ... الرهن ... وحلف
على ... الراهن ... انتفى ... العقد جاز ...
فسخ ... الراهن ... قول المالك ... الراهن الشافع
فيه ... الراهن ... الشرط الذي ... كان
العقد ... الخلاف ... في الرهن ... كل واحد يدعي ...
ثم على الاصح ... الرهن ثم بعد سقوط الشرط ... بطلان العقد الشرط ... بالخلاف ...
العموم لان بطلان الشرط ... الرهن ... الرهن ... على الرهن ...
في دعواه ... الرهن ... العقد ... عقد ...
الموسط **قوله** لو كان له دينان احدهما برهن ... واختلفا فالقول قول الدافع لانه ابصر بنيته فان البينة ...
التي لا تعلم الا من قبله ... كالوكيل اذا اختلف مع الموكل ... يمين ... الا به
... ولا اطلاع ... ولان ... الى النية ... **قوله** وان
في ... فالقول قول الراهن مع يمينه ... الزعم ... فانها المطلق ...
كالوديعة ... الرهن بالمثل او القيمة لا ... لا يكون ... عليه
الحبس ... الرهن ... قوله في عدم ... العين في يده ...

دعوى التزيط فيكون كالوديعة

قوله كتاب الفلس ... من كتب العقود ... الدين بعده ثم ... كتاب ...
من الكتب حيث ... الفلس بكسر اللام ... الذي ... ذهب ...
فهو مأخوذ من الفلس واحد الفلوس ... على ... بفتح اللام على ...

ولا ثالث لهما ينفي به وجوب [illegible] الا في [illegible] عليه في التجديد [illegible] بالفعل ونفي الحجر عليه فيكون القول [illegible]
على الحجر واحداث سبب لا عينه ولا الحجر جزء منه [illegible] قد يطلق التفليس على حجر الحاكم على المفلس كما [illegible] القاضي
الاطلاق اسم السبب على المسبب [illegible] اياه [illegible] من النوع مع كون التفسير [illegible] ما ذكرناه هو [illegible]
الاعم **قوله** الا في شروط منها ان [illegible] ومنها شرط صدق الاسم **قوله** او بعض بل بعضها الديون الثابتة بالفعل [illegible] الديون
لم يحجر عليه [illegible] وجنونه وغيرهما مما يجامع الفلس حصل دينه بعقد كقرض وغيره بلا اجل ام باجل حل [illegible]
والالف دينار ونحوهما مما يجب اشتغال الذمة [illegible] علوم [illegible] خصوص لانه لا [illegible] حتى يطالب [illegible] الحاكم
كالحقوق العامة من زكوة وخمس وكفارة [illegible] الكثير كالمظالم التي [illegible] لا يمكن [illegible] ولا المال [illegible]
المتعدد [illegible] اما المتعدد [illegible] المتعدد [illegible] التعدد [illegible] ولا ما هو [illegible]
مثل ما [illegible] من [illegible] مال مجهول واحتمل [illegible] الثالث والتخيير [illegible] ذلك لا يعد من ديونه [illegible] بعد تحقق [illegible]
وكذا ارش العيب في التخيير [illegible] ما [illegible] في مثل الابق [illegible] على المغصوب [illegible] جميع الثالث على [illegible]
على الغارم فان كان بعد مطالبته [illegible] الغارم [illegible] الدين وقبلها [illegible] على ان [illegible] باب الضمان [illegible]
ومع الشك فالاصل هنا [illegible] عدم جواز الحجر عليه [illegible] خلاف القاعدة لعموم الناس مسلطون على اموالهم [illegible]
عدم سلطنة الغير على الرجل كما ثبت في اصل الحجر في الجملة ثابتا [illegible] المفلس وغيره [illegible] بمقداره [illegible]
بالاصلين المذكورين لعدم معارضته [illegible] للعموم المذكور [illegible] اصل الحجر في الجملة ثابتا بالكتاب والسنة والاجماع
والعقل [illegible] على [illegible] الدليل **قوله** ان يكون دينه ثابتا عند الحاكم باقرار قبل الحجر او بينة [illegible]
بذلك **قوله** ان يكون اموال [illegible] الموجودة حتى [illegible] حالا او مؤجلا [illegible] الدين للاصل واطلاق كلامهم [illegible]
[illegible] اموال كالاعيان لا [illegible] كان مالا [illegible] وامكن [illegible] عليه [illegible] التقدير
ولا قدرة المدين ولو بالوسائط على [illegible] والمجهور [illegible] وبين [illegible] ومنافع [illegible] بحصولها في [illegible]
من الحاصل [illegible] الحكم مع عدم العلم [illegible] الحيوة [illegible] مع [illegible]
بالعقد [illegible] من [illegible] على [illegible] بعد [illegible] ما كان [illegible]
[illegible] الخيار [illegible]
[illegible] الارش **قوله** [illegible] عن ديونه [illegible] طلب الغرماء الحجر [illegible]
الحاكم [illegible] هذا الشرط [illegible] الحجر [illegible]
او [illegible] الحاكم مع طلب [illegible]
ان [illegible] ومن الشافعي الحجر على [illegible]
في [illegible] **قوله** ويجب [illegible] الديون [illegible] بالاطلاق [illegible]
[illegible] والعوض [illegible] الخيار

المذكور فلا يجب العوض من ماله ولا العوض [illegible] عليه وهو كان [illegible] **قوله** ان يكون [illegible] ناقصة عن الناس والحجر ثابتا [illegible] عند الحاكم
مؤجلا لم يحجر عليه وان لم يف ما [illegible] بلا خلاف [illegible] الاصل [illegible] الوفاء [illegible]
[illegible] الرحمن [illegible] الحجر عليه [illegible] الرجل [illegible] الحجر عليه [illegible] الموجل [illegible]
[illegible] **قوله** ان يلتمس الغرماء او بعضهم الحجر عليه لان الحق لهم فلا يتبرع الحاكم عليهم [illegible] امارات الفلس [illegible] الدين غائبا [illegible]
[illegible] الغائب [illegible] لعدم الدليل [illegible] الحجر [illegible]
لو كان بعضهما [illegible] الناس [illegible] ثم [illegible] الحجر عليه [illegible] البعض [illegible] البعض [illegible]
ثم بعد الحجر بالتماس تلك البعض [illegible] الحجر جميع [illegible] الديون [illegible]
قبل تمام [illegible] **قوله** وكذا [illegible] الحجر عند المشهور لعدم الدليل [illegible]
عليه [illegible] ثابتة [illegible] هذه الشروط في الواقع [illegible] الحاكم [illegible] على الحاكم الحجر عليه
[illegible] على الحجر [illegible]
الحاكم [illegible] قبل تحقق الحجر كان [illegible]
والمنع [illegible] المفلس [illegible]
[illegible] الغرماء بعد تحقق الحجر [illegible]
جميع [illegible] الحجر [illegible] الحاكم [illegible] النص [illegible]
[illegible] المفلس من حيث هو [illegible]
[illegible] **قوله** ويمنع من التصرف [illegible] الغرماء [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] الحجر [illegible] الاصل [illegible]
في اصل [illegible] الحجر [illegible]
[illegible] الحجر [illegible]
[illegible] الغرماء [illegible]
[illegible]
[illegible] الغرماء [illegible] التصرف [illegible]
[illegible]
[illegible] الحجر [illegible]
[illegible] الحجر [illegible] الغرماء [illegible]
[illegible] **قوله**

فلو تصرف كان باطلا بعوض مساو او غيره ابتداء او انتهاء او بغير عوض كالعتق والهبة والابراء في اعيان او منافع ولا خلاف فيه في عدم نفوذه على
الغرماء فيما يضر بحقهم وحكم ترتيب الفلس وهل يكون تصرفه باطلا او موقوفا فيه تامل في الرهن مع دليل وجهان اقواهما الاخير فينفذ مع
تلك العين بعد رفع الحجر لانقطاع القيد او الابراء او نحوهما ومع تقدم وجوب تلفه فالتصرف فيه ان ظهر الثاني فابطل الا ضعف كالرهن
ثم البيع والكتابة ثم العتق مثلا وهكذا وجهان اقواهما العدم فلو نوبة الخيار فيه ابتداء شمولا كالرهن ابتداء الحكم الثابت قبل التصرف
وجود الحجر تعلق حق الاستيفاء ولم يبطل اصالة ومع اجازة الغرماء العقد فلا ريب فيما ذكر من تصرفه المتصرف اما الراهن في الرهن ثم لا
اجازة بعض الغرماء فان التصرف كالايقاع انه بعض الزكاة فيجاز التصرف في المال المشترك وان تقع اجازة كلام بعض التصرف كما اجازته
البيع بنصف الثمن او بصفة تلك الخيار التبعيض لما هما اتى ان كانا اجازا ثم لا يبطل حقهم من العوض في ذمتهم وان كان من جانب فعجزه
في ذلك التي تحل التصرف في العوض كما ثبت ان الحق لهم فلهم دفع حجره من كل المال او بعض المعيب والمانع ولو اختلف الغرماء او بعضهم
والمفلس في تصرفه ان كان قبل الحجر او بعده وجهل تاريخهما صدق المفلس بيمينه لاصالة عدم تعلق الحجر بذلك المال وحتى في ذلك
سائر صور الاختلاف **قوله** اما لو اقر بدين سابق صح اذا ثبت بينة على الدين السابق على الحجر او علم به الحاكم فلا اشكال او حلف الدائن
بيمينا مردودة من المفلس بيمينه على انه يحلف المدعي كالبينة او كاقرار المنكر او اقر المفلس بعد الحجر فكذب الغرماء ينفذ على الغرماء
او صدقه الغرماء نفذ كذلك وضرب معهم على ما اقر الاقرب اوهم حيث نفذ اقرار المفلس في تعلق اشتغال ذمته بالعلاق
الغرماء فلا يضرب معهم على الاصح للاصل وفقد الدليل وان كان الغرماء احلاف الغرماء على عدم العلم ان ادعى عليهم فلك وان كان
بعد القسمة في حق الغرماء ولو صدقه بعض الغرماء دون بعض نفذ على المقر بالدين المنكر تمام القسمة والمقر على حصته بتوزيعه فلا اشكال
على فرض الانكار للاقرار ولو ادعى احد على المفلس دينا فانكره المفلس وصدقه الغرماء لم ينفذ اقرارهم على المفلس من حيث اقرارهم
انما هم شهود المدعي فلو فرض عدم قبول شهادتهم لفسقهم مثلا لم يحكم باشتغال ذمة المفلس وينفذ عليهم
اخذ سهم من الغرماء الاعتراف بظلم المفلس ولو اقر بدين لاحق حاصل بعد الحجر من معاملة لم ينفذ على الغرماء اذ المعاملة لا تعقد
بعد الحجر بل تعلقت باعيان اموال ولو بطلت وقد كان قد ثبت بينة الاقرار لا يحدث الاقرار وجوب الحجر بالتقريب
في التصرف المعلوم او من اتلاف كما في جهة الاقرار من حيث هو اذا اطلق اقراره ولم يبين انه من سابق او لاحق يحتمل
فلا يشارك المقر له الغرماء لعدم نفوذ الاقرار على الغير وان تقدم في حفر بمثال الاحتمال كون السبب لا يقتضي الضرب والاحتمال
والغرماء استصحاب للاصل فان اقر اجنبي بعين المفلس او عين صدق وان اخذ منه وقسم وان كذب المفلس وما ذكر تقدم على تخريج الكلام
سائر الصور المتصورة **قوله** وكذا لو اقر بعين دفعت الى المقر له وقيل لم يدفع لتعلق حق الغرماء باعيان ماله ووجه الموجب لاختصاص
الغرماء استيفاء ديونهم من اموالهم المتقدم ذلك منه من التصرف المنافي لحق الاستيفاء كما في تعلق حق المرتهن على الرهن
منع من بيعها واعطاء بانه لا شك انه من تجدد دين بعد الحجر ويختص صاحب العين بعينه وكان ذلك مسببا عن الحجر الموجب
حقهم بالعين التي في يده المقتضي للكلية بالسببية الزهيدة نقد تعلق الحجر بالعين المقر بها قبل اقراره فيتعارض اليد والمقر له
في حقهم لان الاقرار على الغير مع فرق بينه وبين ما لو انما ملك الغير مما يريد مخصوصا واقعا بعين الشركاء من الغريم الفلاني
ويجري نظيرها في الاقرار بالدين فلا يسمع في المقابلين نعم مع قبول اقرار العين لو فضلت ودفعت الى المقر له قطعا لحال المبيع

فيه

فيه الوجهين السابقين **قوله** قيل يبطل لما ضر بيعه هذا مع ما في انه من اقسام الاقرار بالعين ما من فرض في كونه الاقرار ثابتا يجري فيه ما تقدم
مع انه لا يجري فيه على اثبات مال الغير **قوله** وان كذبه قسم بين الغرماء الا ما زيد على ما الكثير وعدم نفوذ اقراره بالذات على الغرماء مضافا
تكذيب المقر له ولا يصرح من باب المجهول مالك لعدم اقراره بالنسبة الى الغرماء ثم هو بعد ينتفي اقرار باقي على شغل ذمته لان المقسم
للمقر باقراره **قوله** ولو اشترى بخيار وفلس والخيار باق كان له اجازة البيع وفسخه لانه ليس بابتداء تصرف في شيء للاصل والعموم
بل عموم الاجماع سواء ثبت الخيار باصل العقد ام بالشرط لم يعارض بيعه وتحريمهما من منها اشتراط ملاحظة الغبطة ونظم على الوجه
وان كان قد يجب ملاحظتها مقدما مرابطة البيعة الواجب مع الفقدة لكن هذا النهي موجب لثبات الافتاء والتعلق بالخارج فلا الفسخ
مع لعموم ادلة الخيار المؤيد باستصحاب جائز اما قبل الحجر لما العنوان من العيب فيثبت قبل الحجر لجعلناه من باب حق الفسخ
لا الضمان ولا يمنعها الارتح ابراء فيه في استحباره الى ما بعد القسمة اذا العسرة وقضى من الحاكم والغرماء قهرا وليست من فروع حق
فيلزم عموم ادلة الخيار من المعارض لم يبطل بالقسمة وجهان ثم على الاول لو فسخ في ابطال القسمة ام رجوع البائع عليه بالمثل او القيمة
في حكم التلف لعله الان اقواهما الاخير ولو كان المفلس بدينه مفلس قبل فتقليب خياره في عيب ما له او وجد ما باقي لانه ليس بابتداء
تصرف بعد تقلبه لا لاجل التمامين ونحوه او لاجل التماس ان فلنا ينفذه حكم او شرط اذ منها بما يمنع خيار صح في الاختصاص بمعاملة
ام الخيار والغرماء ام لا اختيار وجوه واما الاقالة فهي التصرف المبتدأ ولو فسخ المفلس او من عامله بخيار سابق ايضا او لا سيما بانه الحق
للحجر رجع كل بعوض ثم اذا صار الى ما ذكر مع بقائه رجع تفضيلا لما المفلس يضرب صاحبه مع الغرماء ولو فسخ بعد القسمة فلا رجوع على العين
ضرب **قوله** ولو كان له حق يقبض منه كان للغرماء منعه لانه يجب عليهم فليس له قبض الرديء من الجيد والجيد على الاخير ولا يقبض بعض
وابرائه بعضا لحق من الباقي ولا اخذه الا لقول عوضا من الاكثر بصلح لبعض او اعطاه الرديء نافعا الباقي مع الحلول كل ذلك لحق الغرماء **قوله**
ولو اقرضه انسان ما لا بعد الحجر او باعه شيئا في ذمته لم يشارك الغرماء وكان ثابتا في ذمته اما صحة معاملته فلما في الاصل والعموم
مع عدم التصرف فيما يتعلق بحق الغرماء واما عدم مشاركة البائع والمقرض الغرماء فواضح ومنافي في العام على الاقدام على بيع
علم انه لا خيار له او لا مال الحجر عليه وتعلق حق الغرماء اما الجاهل فيحتمل في حقه ذلك فيصبر كما هو مرسل لتعلق حق الغرماء
قبل الحجر باموال وان كانت متجددة كما مر فلا يتحمل الضرر عليهم ولا اختصاص بالمال ولا يبعد في اطلاق مطلقا تقسيم الربح
ولا اطلاق ما دل على ان من وجد عين ماله فهو احق به وفيه ما عرفت بيان ان اصل الاختصاص لا يعم الغرماء وتوهم ان الضرر على البائع
بان ليس من الضرر اللازم من اصل العقد حتى يجبر بالخيار كخيار العيب والغبن والتدليس والتصريح بل بالعوارض والمقارنات
مضافا الى ان الاثر ولو انه يجدد اخرى فلا يعم لتضرر البائع باخذ دينها للمفلس السابق حقهم في تعلق الاستيفاء فاندفع بذلك
الضرر ولا اختصاص الخيار بين مطلق بين الفسخ والصبر ما الفرق بينه الغرماء والمرتهن فهم اولياء بعد ما مثلا ثمرة في تسرب
فالاقوى للاصل وعموم العقود والشروط صحة البيع وصحة تصرف الحال **قوله** ولو اتلف مالا بعد الحجر ضمن وضرب صاحبه مع الغرماء
قد عرفت ان الضرب معهم مع سبق حقهم اضرار عليهم ولا تزر وازرة وزر اخرى وحجر ان حصر بثبت بوجه ضرري بخلاف من عامله
اختيارا عالما او جاهلا لا يقتضي دفع ضرره باضرار من عداه غير لكونه ظالما او لاقدامه المتلف اللاحق بنفع بر بعد منعه
في البيع لئلا يتضرر بدله النقد لا تعتبر عليه الا ان يكون في المقام على الضرب دليل خاص من شرع واجماع صحيحا وشمول للبيع

قوله ولو ازيد بما له حكم تقدم الكلام فيه قوله ولا تحل الديون المؤجلة بالحجر عند المشهور للاصل وعموم ما اثبت الاجل من شرط ونحوه
الحلول قياسا على الميت وهو باطل مع الفارق بحصول الضرر على الورثة ان منعوا من التصرف الى الحلول وصاحب الدين [illegible]
بخلاف المفلس نعم لو مات المفلس حل ما عليه بالموت لا بالحجر وكذا ما يحل ما له على غيره مؤجلا لما ذكر وعن ابن الجنيد الحلول قياسا على الميت
مع ما مضى من الوجهين منع الحكم في المقيس عليه اذ لا دليل عليه في الميت عدا ضعيفة ابي بصير ونحوه مع [illegible] من المشهور
الشيخ في [illegible] خلافا فيرجح [illegible] المقيس عليه الى الاصل المذكور فيه قوله ويحل بالموت لرواية ابي بصير والسكوني و
حسنة بن ابي سعيد المعتضدة بظهور الاجماع الرافع للاصل والعموم من غير فرق بين موت [illegible] وغيره
القائل هو الغريم [illegible] اجله [illegible] لو كان للاجل قسط من الثمن كما في السلم والنسيئة نعم لو كان تأجيل اجل الدين
لا اجل التسليم كما في الديون المؤجلة بناء على [illegible] بعد حلول الاجل في حيوته واجماعه [illegible] العقل
في بحث جواز اخذ الرهن عليه [illegible] بموت ذلك الشخص لانه لم يكن [illegible] تعذر تسليم المسلم فيه [illegible]
اوان وجوده بالموت فهو خيار [illegible] كما لو تعذر تسليمه بعد حلول الاجل في حيوة المسلم اليه وجهان ولو كان عقد السلم
من قبل المسلم فات المسلم اليه قبل الحلول [illegible] للمسلم [illegible] بعد موته قبل الحلول [illegible] على الثلث
[illegible] الميت بعد موته ولا اشتغال ذمته [illegible] ولازم ذلك حصول ملك المسلم فيه [illegible] من جهة الاجازة
الثالثة وهو [illegible] في دين الميت [illegible] النصوص على مثل ذلك [illegible] العقد [illegible]
بحيث [illegible] المال المفلس [illegible] يكون في يده [illegible] والبيع [illegible]
[illegible] شاهدا [illegible] في سائر اموال [illegible] الغرماء وجهان بما ياتي قوله [illegible]
ثم [illegible] كان له اخذها بلا خلاف اجده في اصل الحكم للصحيح [illegible] الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال لا يحاصه
الغرماء قوله وله ان يكون سواها في الاختصاص وان لم يكن وفاء لباقي الغرماء عند المشهور لاطلاق النصوص [illegible] الشيخ [illegible]
مع الوفاء ولا دليل عليه في الحي [illegible] الاختصاص المدفوع [illegible] بالاطلاق قوله سواء كان وفاء او لم يكن على الاظهر اشارة
خلاف الشيخ المتقدم في الاختصاص المدفوع [illegible] قوله سواء كان وفاء او لم يكن على الاظهر اشارة الى خلاف الشيخ المتقدم في
الاختصاص مع عدم الوفاء لباقي الديون فان قيل كيف [illegible] في التركة وفاء لباقي الديون مع الحجر المشروط [illegible]
من [illegible] قلنا يمكن ذلك [illegible] بعد الحجر بحدوث مال للمفلس بارث [illegible] ونحوها [illegible] او حصول [illegible] او كون الدين [illegible]
[illegible] الدين للمفلس [illegible] واحد [illegible] من جهة [illegible] بالديون [illegible]
[illegible] العين [illegible]
[illegible] العين [illegible] لباقي الغرماء قوله اما الميت [illegible] سواء في التركة [illegible]
[illegible] لصاحب العين اخذها بلا خلاف اجده في الاختصاص مع الوفاء [illegible] باخذ العين [illegible] ذلك
[illegible] مع عدم الوفاء للاصل وصريح الصحيحة المذكورة المعتضدة بالشهرة العظيمة [illegible] الاختصاص مطلقا
الحي [illegible] القياس عليه [illegible] اذ كان [illegible] بالنص [illegible] الفارق ان الميت لا يبقى له ذمة [illegible]

الاختصاص

الاختصاص مع عدم الوفاء لئلا يتضرر الغرماء بخلاف الحي [illegible] بما يتعلق من الدين [illegible] ولا فرق على الاصح بمقتضى
النص بين ان يموت المديون محجورا عليه ام لا اذ الموت بمنزلة الحجر بخلاف الحي فانه لا اختصاص فيه مع عدم الحجر وان قصر ماله
للاصل قوله وهل الخيار في ذلك على الفور قيل نعم ولو قيل بالتراخي جاز لاطلاق النصوص [illegible] العمومات [illegible]
[illegible] الواردة على [illegible] الخيار ولا اطلاق ثم لو كان البائع جاهلا بتعلق الحجر بقي الى بعد زمان [illegible]
من [illegible] ان النصوص دلت على اخذ العين لو وجدها لا على الخيار [illegible] مع الغرماء فلا دليل على الخيار [illegible]
تعين اخذ العين [illegible] بعد ظهور الاجماع على جواز الضرب مع بقاء العين وظهور النصوص [illegible]
[illegible] كسائر الغرماء [illegible] في الباب [illegible] بجواز الضرب مع بقاء العين وظهور النصوص [illegible]
وان لم يرد [illegible] كسائر الغرماء [illegible] في الصحيحة [illegible] الغرماء [illegible] مع الغرماء
وفي الثانية [illegible] الخيار وهو لا يفيد [illegible] ذلك
الى بقاء [illegible] العين [illegible]
[illegible] بالعين [illegible] النصوص [illegible] اخذ العين
لكن [illegible] الرجوع [illegible] بالاجماع [illegible]
فالاصل المتقدم من المعارض سليم [illegible] الرجوع بالعين [illegible] المديون [illegible] الدين [illegible]
[illegible] فسخ النكاح ولا للزوج فسخ الخلع [illegible] القصاص [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] ولو كان مؤجلا [illegible] الاجل قبل القسمة [illegible] العوض [illegible]
[illegible] قبل الحجر او الموت فلا رجوع على العين [illegible]
[illegible] الدين [illegible] الرجوع على العين [illegible] قبل الحجر [illegible]
[illegible] قبل القسمة [illegible] الرجوع [illegible]
[illegible] الرجوع الاصل [illegible]
[illegible] لعدم الدليل [illegible] الرجوع [illegible]
[illegible] للاصل وعدم [illegible] النصوص [illegible]
[illegible] حق الرجوع [illegible] الثالث [illegible]
[illegible] السيف [illegible]
[illegible] الحجر [illegible]
[illegible] بعد القسمة [illegible] الغرماء [illegible]
على الحجر [illegible] بعد القسمة [illegible] المفلس [illegible] العين
[illegible] الدين [illegible] الاختصاص [illegible] الرجوع

هو نقد الثمن والقرض انه يمكن نعم لو كان حصول الوفاء بعد اخذ العين لم يثبت الفسخ للاصل ثم لو اراد وارث الميت حبس العين وقضاء
الدين من خارج ولم يرض صاحب العين به تعارض عموم ما دل على اجبار الوارث في جهة القضاء وعموم ما دل على ان من وجد عين ماله
فهو احق به فلا بد من تخصيص الاول بما عدا عين الغريم من تركة الميت او الاخير بما اذا اراد الوارث ضمن التركة على الديان لا القضاء
من خارج فيكون صاحب العين احق لو لم ياخذها الدين سائر الغرماء او التفصيل بين الموت مجهول الملية او الاول المتعلق حق الغريم بالعين
في جهة الميت فيحجب بغيره فلا اخير وجوه اوجهها الثاني لظهور ادلة الاختصاص على خلاف الاصل بخلاف اجبار الوارث
في جهة القضاء فانه الاصل سواء قلنا بانتقال التركة اليه بمجرد الموت وان كان ممنوعا من التصرف قبل الاداء لتعلق حق الديان
كالرهن فالرهان بعدم الانتقال اليه فان عموم الادلة الرافعة من بعد وصية يوصى بها او دين يقتضي ان بعد الدين سواء
اداءه من التركة او من خارج او اداه كان المال في سلطنة الوارث فيتعرض تساقط الدليلين كان للوارث خيار الوارث علم
خيار صاحب العين ثم اعلم ان الرجوع بالعين من باب الفسخ كما هو ظاهر النصوص وصريح الفتاوى لا الانفساخ بمجرد الافلاس ولا
لم يكن للغرماء التحاصص على الفاسخ ولا اشتراط الاشتغال من الاداء وتساوي فيها مع الثمن ولا اخذها عوضا عن الثمن ولذلك
قبل الامر على المفلس وعدم التكليف ومتى كان من باب الخيار في الفسخ صح الرجوع بها بالفعل كاخذها بقصد الفسخ وبالقول
كفسخت ورجعت ونحوهما لانه ليس صريحا في الفسخ وان كفى في باب الرجوع على المطلقة ان القياس مع الفارق وسقط
بالاسقاط كسائر الخيارات كاسقاط الرد في خيار العيب للعموم لا انه حق يسقط بالاسقاط ثم هو ابداء لا ابتداء
تبعا لاخذ العين سقط الفرق بانه تقدم قبل الفسخ وبعد الفرق بحاله باخذ بعض سقط الرجوع كل ذلك للقواعد العامة ثم ليس لصاحب العين
التبعيض بل ياخذ الجميع او يدع خروجا من عهدة التركة والاصل قوله ولو وجد بعض المبيع سليما اخذ الموجود بحصته من الثمن وضرب بالباقي
بلا خلاف اجده بينا للعموم ولان بتركه العين ويضرب بجميع الثمن قوله وكذا لو وجده معيبا بعيب قد يتخوف شرط بارش النقصان
اما لو كان العيب من قبل الله سبحانه او جناية من المالك كان مخيرا بين اخذه بالثمن وتركه وعدم الضرب بارش النقصان وهو الاشهر
من اكثر الاصحاب حتى ان المحكم بنقل فيه خلافا ومن الاشكال انه خالف فيه ونصر بعض المتاخرين ولا استبعد الفرق مع الاول مع
الملاحظة يوجب جبر كل عوض الى مالكه ان كان باقيا او ببدله ان كان تالفا والوصف الفائت سواء كان كقطع يد الملوك
او كوان متعلقا كالكتابة او الصفة او كدوث عيب فيه ونحوه ما يقابل في مقابلة الثمن ويتفاوت باختلاف القيمة
ويرجع الى الغاصب نحوه وان كان الثمن لا يتقسط عليه وعلى باقي الاجزاء على نسبة الكثرة والقلة وكون العين حين حدوث العيب
مضمونا للبائع فلا رجوع على الوصف الفائت بفعل المشتري او بالافة متفق عليه بصورة استحقاق ارش الجناية وبالارش
اذا كان الجناية وبعد الرفع من الثمن اذا تلف او تلف المشتري كنصف المبيع وبالفسخ بعد التعيب في سائر الخيارات ومدفوع بانه
انما مضمون حكم بل بمعنى ان الفائت في يد المشتري يكون من ماله بمقتضى العقد فاذا ارتفع رجع كل عوض الى صاحبه بمقتضى الفسخ
فات العوض بافة او جناية المالك او الاجنبي او البائع المعدوم ولو اختلفا في حدوث العيب قبل البيع او بعده حلف المشتري
ولعدم البيع على البائع حلف فيه نحوه على الغرماء وجهان اما اختلاف قيمة السوق بنقص وزيادة فلا اثر في اثبات الخيار
لاطلاق النص قوله ولو حصل منه نماء منفصل كالولد والثمرة كان النماء للمشتري وكان له اخذ الاصل بالثمن بلا خلاف اجده بينا

انفصل

انفصل في ملك المفلس ويبقى على مال البائع فلا رجوع عليه للاصل بخلاف الاصل فيرجع به للعموم ومثله الثمرة المتجددة وان لم تقطف
قوله ولو كان النماء متصلا كالسمن او الطول او نحو ذلك فقيل له اخذه مجانا كما هو النهج وجمع لان هذه الزيادة صفة محضة ليست
من فعل المفلس فلا يعد مالا ولانه يصدق انه وجد عين ماله مع هذه الزيادة كما في الاستحقاق وعلى انه لا الزيادة ملك المفلس لا نسلم
عند مالكها لانها اثر الفعل الغريزي وعليه فحكي كون الرد لمانع بغير شرط بالتراضي حيث لا مع ادخال عيب التركة على الغرماء ام الجبر بانه مع بطلانها
بالتراضي مع عدمه واستقلال الرد بكون المفلس شريكا بمقدار الزيادة لظاهر الخلاف قوله وفيه تردد مما ذكر ولان من كون الزيادة ملكا للمفلس وان لم تكن
بفعله لانها نماء ملكه وان الرجوع خلاف الاصل فيقتصر فيه على ما لا يستلزم فوات مال المفلس ولانه انما يجب بعينها فيرجع اخذ
ولا اقل من الشك في الصدق فيرجع الى الاصل ويشكل الفرق بين الزيادة هنا وفي رد المختار حيث يرجع في الخيار بالعين مع هذه
الزيادة والفرق بان الخيار ثابت باصل العقد وهذا طار بالحجر لا ينفع لاشتراكهما في الفسخ من حيث السابق وقع فيه المشتري
ويمكن دفعه بان ينتفي الثمار المنفصل للاصل بعد الفسخ مسلم بحكم العرف والعادة على اصل الخيار هنا لم يكن فعله بشرط الشكل
او معلوم الانتفاء وهو صدق بقاء المال بعينه خلاف الفسخ بالشرط او العيب او الغبن ونحوها المعلومية تحقق الشرط الا ان يقال
قوله الحكم ان كان المشتري قد اعتبر بعينه وامكان ان يحصل هذه الزيادة ام لا كما لو اسقط اذا وجد من ماله اخذه واما تخصيص ذلك بالعين
التي كانت عليها وقت الانتقال ففيه ان المعتبر في قوله فانما يحبسه وذلك فالظاهر عدمه بغير بينة ثم الاصحاب من الشهيد خلافه
حكم الجواز مع وجود العين مع تلف بعضه او حصول عيب فيه او امتزاجه بالمساوي والاجود او نسج الغزل او طحن الحب او نحو ذلك
الواضح نحو مثال ابدينه العبارة انما هو لاحترازه عن الخمر وغيرها برد شبه معتبر ونحو ذلك فيمكن وجوده على كل حال وهو الحق
في الرجوع على الاصح مع حصول الزيادة المتصلة التي ليست من قبل فعل المفلس كالسمن والصوف والكبر ونحوها ولها ما التبعية النماء
للمذكور للاصل كما ذكرنا ولها الزيادة الموجب ضمانا توجب زيادة القيمة فلا يجوز الرجوع بل الظاهر انه لا خلاف فيه ولا فرق
لم يشترط تحقق كما لو اذا وجب نقصان القيمة لم يكن للبائع الرجوع الى المشتري بارش النقصان بلا خلاف قوله وكذا
لو باعه نخلا ولم تكن مثمرة او ملقحة بعد التفليس فان الزيادة في نفس الثمرة المذكورة بالبلوغ من النماء المتصل سواء بيعت منفردة
ام منضمة قوله اما لو استثنيت حازرتها او حصدت او جذت او حتنتها او صارت فيها فرخ لم يكن له اخذه فلا رجوع في ذلك الى الرجوع
البيض اذ الموجود ماكان ليس عين المال حتى يحكم النص وان كان اصله من ماله بخلاف الغاصب فان التغيير في الغصب كلا تغيير
المغصوب بعينه كان الموجود لم يكن كان ونحوه زرع الحب المهون ونحوه قوله ولو باعه نخلا فاطلع واخذ النخل قبل ان يتم
الطلع للاصل ولانه نماء منفصل تجدد في ملك المشتري والبيع خرج بدليل التبعية هنا كما هو النهج ضعيف ولا دليل على الرد بعد
فلم يبق الا في عدم التبعية وكذا ما في الثمار بعد القطع للاصل قوله وكذا لو باع امرأة حاملا ثم فلس واخذها البائع لم يتبعها الحمل
للاصل وانه كالثمرة المتجددة ويتبعه الى الوضع بغير اجرة ولو قلنا ان الحمل كالجزء وانه الزيادة المتصلة لا قمع من القول بانها
كما هو النهج في الحمل وكذا اللبن المحلوب ولو تبعيت زيادة متصلة من جهة ونقص من اخرى فلكل جهة حكمها ولو زيد
فيها صنعة كالكتابة صنعة لا بفعل المفلس فهو من النماء المتصل ولو تبدلت بهيئة اخرى بحيث زال الاسم ثم ردت
كالحل حامض او خلا والمبيع المشتري ذاب ثم جعلا العكس فلا رجوع للاصل وان التلف في الصدق او عدم اعتراف

على فرض الصدق ولو حصل الاختلاف في حصول ما يمنع الرجوع وعدمه يحلف منكره للعموم او في حصوله قبل البيع ام بعده ام قبل الحجر
ام بعده فكذلك والضح من نظائره يعرف قوله ولو باع شقصا وفلس المشتري كان للشريك المطالبة بالشفعة فيقدم حق الشفيع
حقه على حق البائع ومال بانه حقه على حق البائع اسبق من حقه لان الاول استحق العين بالبيع والثاني بالحجر وان حقه لا حق البيع
وحق البائع بواسطة الحجر ومما ذكرنا اجل ما بالعوض وان حقه اقوى لانه يأخذ من المشتري ومن نقله اليه وان تعدد
جميع العقود بخلاف البائع الا ان يقال انه انما يبطل العقود المتأخرة عن تعلق حق الشفعة وهذا يجري في صاحب الخيار
تعلق حقه بالتفليس فيبطل كل عقد متأخر عن ذلك فلا فرق بينهما من هذه الجهة ولا بالتفصيل [illegible] البائع على التقدم
وانصراف عموم دليل الاختصاص الى ما سبق حق الشفيع ثم ولو سلم فبعد تعارض عموم دليل الشفعة وكون التفسير [illegible]
من وجه يرجع الى الاستصحاب فاما عن الشافعية من تقديم حق البائع مع [illegible] البائع بر قبل مطالبة الشفيع ثم طالب
فيه كشفه من بطلان الرجوع واشاء من حيث الطلب وجهان ولو لم يطالب ان اسقط حقه من اصله في وجه قوي كالجارة
الفضول ولو اشغله بعد الفلس [illegible] الاشارات البائع الغرماء خلاف الشفيع من المعارض المذكور ويقدم على سائر الغرماء
بالثمن قوله ويكون البائع اسوة مع الغرماء في الثمن لا يتقدم به البائع لانه لم يبق عين ماله بل عوضه والشفيع انما اخذ من المشتري
الثمن فيقسم على الغرماء للعموم المعتضد بالاصل وفقد الدليل على الاختصاص في العوض فاما عن الشافعية من اختصاص
بالعين والبائع بالثمن لانه عوض ماله الذي فقده [illegible] الحجر عليه فيرجع الى بدله وجها يحي الحنفية ضعيف
لعدم الحجر من اختصاص البائع بالثمن مع الوضع فكونه اسوة مع الغرماء مع عدم بناء على اصل الشافعية الذي لا اصل له ولو طالب الشفيع
بعد فسخه ابطلها او بعد البيع [illegible] الاخذ بالبيعين [illegible] في مسألة الشفعة قوله ولو فلس المستأجر
الموجر للاجارة ولا يجب عليه امضاؤها ولو بذل الغرماء الاجرة اذ الفلس المستأجر قبل دفع الاجرة وقبل انقضاء زمان الاجارة
وكانت الاجرة عينا مخصوصة الموجر بالخيار بين الرجوع على العين الموجرة ولو بتوزيعها او الاجرة الخاص او المطلق [illegible]
المذكور بالاجارة وما في حكمها كالاعيان المذكورة بالبيع وما في حكمه في اختصاص صاحب المال بما ذكر وكان اما فيه التخلف
النصوص او استنباطا للعلة من سياقها في عدم خصوصية المقام فيكون العلة في تقديم صاحب المال على سائر الغرماء بعد اشتراك
الكل في كونهم غرماء وجود عين المال او ذريعة الى المنافع بالاجماع البسيط او المركب كما هو الظاهر ولحكم قبل انفاده ما سلم الاجماع
في احكام المعاوضات وبه اختصاصها وضرب الاجرة مع الغرماء ثم ان كان الفسخ قبل مضي شيء من المدة سقطت الاجرة كما
مع الامضاء ضرب بتمام الاجرة واجرى احكام العين على الفلس مع علم اشتراط استيفاء الفلس المنفعة بنفسه في عقد الاجارة
واستيفاؤها بنفسه كما يوجر اعيانه اموالها التي لا يمكن بيعها وصرف الاجرة على الغرماء ولو كانت في الذمة واستحق الحاكم
لوجوبها او بعد مضي شيء من المدة في العين المعينة المنفعة ابتداء ام بعد العقد فسقط الرضا من الاجرة وضرب مع الغرماء بقسط
الماضي من الاجر المسمى كما انه مع الامضاء ضرب بجميع الاجرة ثم بعد الفسخ ان كانت العين فارغة اخذها الموجر او مشغولة
بمال المفلس كالزرع فان استحصد طالب بالحصاد والتفريغ ان كان فصيلا او اتفق الغرماء على قطعه فصيلا او للصلح قطع
او على ابقائه الى الغبطة فلهم ذلك مع بذل اجرة المثل للمدة الباقية حينئذ بعد الحنفية مقدما على الغرماء لانه في مصلحة الزرع الذي

هو حيث كاجرة الوكيل وان كانت دابة الحمل مثلا وفسخ في اثناء المسافة نقل الحمل مع امكان نقله الى مأمن باجرة المثل
من ذلك المكان مقدما على الغرماء لما ذكر كونه للمفلس ولكن حفظ التفسير الذي هو اولى من حفظ ماله والتفريغ مع الفسخ في الحمل كالدابة
واذا افلس الموجر العين الخاصة فقدم المستأجر على الغرماء بالمنفعة لسبق حقه وانه اقوى من المرتهن او الحجر قبل التفريغ فانه كان
الفسخ والرجوع بالاجرة مع بقائها والضرب بقيمة المتعذر مع الغرماء ولبس المفلس التقديم بعد انقضاء الاسلام من الشرط المتبادر
التعيين ونحوه او كان اجيرا خاصا او مطلقا كان كالصورة الاولى قوله ولو اشترى ارضا فغرس المشتري فيها او بنى ثم فلس كان
صاحب الارض اخذها بلا خلاف اجده لعموم دليل الاختصاص كما في المنافع ولا يمنع من ذلك ما وقع من التصرف بالغرس والبناء
فهو من مال المفلس ولا يستلزم الرجوع فيها اخذ مال المفلس ولا ضرر عليه لانه يرجع فيها الى ان يقضي عينها باجرة فيدخل في عموم
قوله ولبس له ازالة الغرس ولا البناء بها بلا خلاف يظهر الا انه حكي من الشافعية وضعفه يحيى في بين ملكه فيكون مجبورا على ان
يقضي بغير اجرة فيدخل في عموم الخبر قوله وليس له ازالة الغرس ولا البناء مجانا بلا خلاف يظهر الا انه حكي والاقوى القلع مجانا
منه في العموم مع منع الضرر [illegible] قوله وهل له ذلك مع بذل الارش قيل نعم كما عن ط ولعله لعموم الناس مسلطون
على اموالهم ولان المتبادر من نصوص الرجوع بالعين استحقاق منافعها مطلقا خصوصا مع الجمع بين الحقين [illegible]
على صاحب الارض الانتفاع بارضه ولا ضرر على المفلس لاخذه الارش قوله والوجه المنع كما عن المشهور للاصل والوضع بالحق وان
البائع على مال المفلس ولو مع بذل الارش ضرر عليه موجب لتسلط الغير عليه مع انتفاء سبب من العقد اللازم وحصول حيازة البائع
فيحتمل لازالة المفلس فيمكن ان ثبوت حقه مع ان دليل الجمع بين الحقين لو تم لاقتضى جواز ابقائه باجرة لانها نافع لكل بمصلحتها
الاجرة او ابقاؤها كما في ذلك نعم هو وجه من بعض الشافعية والفرق بين هذا وان المعقود عليه في البيع الرقبة وانما يحصل
باخذ الاجرة وفي الاجارة المعقود عليه هو المنفعة فاذا فسخ العقد فيها واستوفاها المستأجر بعوض فلا الفسخ من فائدته فلم
يرجح فلم يستلزم الفسخ تبطل حقوق المنفعة حيث تمكن من استيفائها بالاجرة والفرق كان المشتري دخل على ابقائه
المنفعة فلم يثبت عليه اجرة كالولد الصغير ولا مدة غرسها بخلاف المستأجر فان تعلق حقه هو المنفعة فيجب عليه الاجرة والفرق فان
يوم غرسه او بناء اثره مما هو مبني على الدوام وطول المدة تعرض في منفعة الارض في مدة البقاء وكانه استوفى منفعة هذا الذي
فيكون مثل ما اذا فسخ البائع الارض بعد اجارة المشتري اياها فانه لا سبيل له على المستأجر ولا على مال الاجارة
وان فسخ بيع الارض مع فوات منافعها او نفع الارض المذكورة وجب على البائع ابقاؤه الى اوانه بغير اجرة ولو فسخ الارض فكذلك
كما في ذلك وان كان يبذل ويجب ما مضى فيرد فيه ان الزرع امدا قريبا بنتظر فلا يعد العين معه كالتالف بخلاف الغرس والبناء
بثمن الغرس فكل من الباقيين قلع الغرس اذا لم يرد او ما كان لو قلع صاحب الارض لم يكن عليه ارش لان صاحب الغرس
وان قلع صاحب الغرس ضمن طم الحفر لانه لتخليص ماله على الغرماء بجواز القلع مع الارش فطريق تقديره ان يقوم الغرس قائما
ان يبقى بغير اجرة والبناء ثابتا كذلك ويقلع ما فالارش هو التفاوت قوله ثم يباع شاء وربما يكون له ان يقابل الارض وانه ان يعلم
القلع منه طريق وحصول كل منهما في الحصر او يقلع الارض بانها انكل مقام من التي ما لا يجمعه طريق في معرفته او يقوم ما تقلع
تقوم الارض مشغولة بما ابقى او باعتبار ما يستحقه الاخيرة الجميع ويوخذ من الثمن بنسبة ذلك والباقي للمفلس

الغير المحيز ان كان بها فهو لحصولها بفعل الفضولي قوله واذا اشترى بفسل الارض اذ لا يجبر على بيع ماله لانه المالك سلطه على اموالهم
فيرجع ماله الفضولي على ما ادى الذي هو جاهلها بكونه في ارض الغير مستحق البقاء الى ان يقلعها وان استلزم ذلك نقصانا في قيمتها وضم الى
الارض ولعل الاوفق نقلها فان ذلك هو حق الفضولي فلا يغرم هذا النقصان كما لو اشترى احد الشريكين من بيع سهمه فباع الاخر سهمه من
من خالط الغنم وحيث يباع شقوقا كان حكمه حكم من باع ارضا واستثنى شجرة في جواز دخول مالكها اليها وسقيها بغير ما في البيع
ثم ان حكم الغرس والبناء بعد فسخ بيع الارض بابه الخيارات نظير التقليب في صورة انقضاء مدة اجارة الارض المستاجرة او
فسخ الاجارة في الاثناء يظهر بالتامل فيما ذكر ولعل الكلام فيه باق مفصلا في باب الاجارة والمراد عند انتم نعم قوله ولو اشترى
زيتا فخلطه فيتلف لم يبطل حق البائع من العين اذا وجد صاحب العين متاعه مشتبها بغيره كان له الرجوع للعموم ويقتضيه بعد التوزيع
لانها الكل مشكل او ممزوجا بغير جنسه بفعله او فعل غيره او بلا اختيار ولا يمكنه الفصل والتميز فلا رجوع لفقد الصدق
او بجنسه وامكن التميز من فهو الرجوع بالادلة للعموم ولا يمكن مع اتحاد المثليين كيفا من حيث الجودة والرداءة او مع الخالطة
سواء كان ذلك الامتزاج قبل الفلس او بعده قبل فسخ الحال المستحق الرجوع بلا خلاف يظهر للخبر واجد عينه ماله وانما هنا نعتقد
للمزج وذلك لا يستلزم عدمها اذ لا واسطة بين الموجود والمعدوم ويمكن التوصل الى حقه بالقيمة او القسمة بتفصيل سيذكر مضافا الى
الاستصحاب لو حصل الامتزاج بعد التقليس ولم يجد متصلا او كان بالاجود كذلك على الاصح لعين ما ذكر في الصحيح وبعض من خالفه
حق البائع وعدم جواز جبره بالعين اذا حصل الامتزاج بالاجود قبل الرجوع لانتفاء كما انا الفرق من طرق المشاهدة لا
ومن طرق الحكم لانه لا يمكن الرجوع الى عينه بالقسمة واخذ المقدار من الممتزج للاضرار لصاحب الاجود مدفوع بانه منقوض بانه لو
مثل هذا الخلط في ذهاب العين لزم مثله في المسائف والاردئ ولكان عادة من وجد وجود من اخر فلا الرجوع لعدم وجود عين
الاثمان ثم ان صاحب العين يرجع بالجزء الممتزج الغير المتميز الموجود في الواقع لا بالجزء الشائع لانه لم يكن مبيعا لكن بعد حصول
ما الرجوع يحصل الشركة في المشائف قهرا وان لم يحصل بعد الرجوع مزج اخر لو وجد سببه وان كان المالك يوم الامتزاج
واحد هو الفضولي اذ لا يشترط ثانيا المزج من مالك الملك الكلية كما اذ ان المتصل اذا حكم بالشركة بعد الرجوع مع انه لم يوجد منفصلا
بيده صورة حصول مزج اخر بعد الرجوع وعدمه ومتى حصل الشركة كان لصاحب العين القسمة حتى جبرا او بيع
وبيعها معا مع التواضي وقسمة الثمن على نسبة الشركة واما في المزج بالارداء او الاجود فلا شركة بعد الرجوع لان سببه المزج
شروط باتحاد الممتزجين جنسا ووصفا كما صرحوا به مع ان الشركة ان كانت بمقتضى الوزن دخل الضرر على صاحب الاجود
بما اذا حصل المزج قهرا او بمقتضى فوض بعلى صاحب الاردئ لانه معاوضة قهرية باقل مما لو نقا بغير رضاه وربما
غرضه بالمقدار لا القيمة مع انه يستلزم الربا لتحقق حق صاحب العين بعد الرجوع كما كان بغير شركة فلمطالبة القسمة لعقد الشركة
ولا بيع سهمه شقوقا المجهول بعين المبيع فطريق وصوله الى حقه يحصر بالتخلص بها او بيع الجميع وقسمة الثمن على حسب القيمة
فرق بين الخلط بالاردئ او الاجود ومنه ظهر حكم ما لو كان الجود من جهة والاردئ من اخرى وحكم الرجوع على المبيع اذا كان جزء
مشاعا سواء كان الجزء الاخر للبائع فيخرج بالرجوع عن الاشتراك ام للفضولي ولو اختلفا بعد البيع في نسبة القيمة فقال
قيمة الاردئ ثلث قيمة الاجود فقال الاخر سدسها ولا بينة تحالفا في العقد المختلف فيه فسم بينهما نصفان واذا فضل

الاجود

الاجود يخلطه بالارداء فيلزم استحقاق بائع الاجود التفاوت وبطلانه اذ ازداد قيمة الارداء يخلطه بالاجود كما لو خلط شيئا
في شريكين الاجود بحيث استهلك وصفا لصاحب الاجود واثره ولعل حكمها يظهر مما سيذكر في فسخ المزرفة قوله وكذا لو خلطه
لانه ينظر بما دونه حقه قد عرفت ان له اخذ تمام حقه من الفهيم لا الشركة على القاعدة قوله فان خلطه بما هو اجود قيل بطل
حق العين الخ وقيل يقتضيه وعليه لو خلط بعضه بالاجود بعضه بالارداء رجع بالاجود ناقصا من قيمة الاول دون
الاخر ولو كان الخلطان للبائع واحد في عقد كان له الرجوع بالعين واحد العقدين دون الاخر للعموم وفي ما لو كان احدهما
اجود والاخر ارداء كان له على هذا القول الرجوع فيما دخله الرجوع بالاجود اولا ثم بالارداء ولا استثناء للمانع الذي ماده على
لا الفضلي فيكون المزج للفضلي بمجرد الجودة ولا يكشف من مجرد مجرد السابق بالارداء للاصل ثم الرجوع ثانيا بالارداء
ولو اختلفا بعد ذلك يرجع صاحب الاجود لا الارداء وعلى المختار تسقط هذه الفروع ولو اختلفا في ان خلطه بالاجود او الارداء
لم الساقي قبيح وجهه قوله ولو نسج الغزل او قصر الثوب او خبز الدقيق لم يبطل حق البائع من العين اذا كان الزيادة من نفس المبيع
متصلا بحضه او منفصلا بحضه كالولد او متصلا من وجه ومنفصلا من اخر كالحمل او من خارج عنها كالغرس يقدم حكمهما او
محضة كنسج الغزل ونحوه لم يبطل بذلك حق البائع بلا خلاف اجده فيه اذا العين لم تخرج من حقيقتها بتلك الصفات
فهو واجد عين ماله وفي يده الاستصحاب اذا كان حدوثها بعد الفلس ولم يجد متصلا ثم ان لم تورث الصفة زيادة في قيمة المبيع ولا
نقص فلا شيء للفلس بلا خلاف يظهر ولم يطلب شيئا لا للاصل او اثرت نقصا في القيمة فلا شيء للبائع مع الرضا واخذ العين
ايضا للاصل ولا صعوبة لم موجودة اذ لم تلف بانضمام الصفة اليها ولم يحصل بها الثمن في مقابل الصفة الفائتة حتى يرجع
فانها كالشيء حادث في العقد ولو قلنا بالفسخ لا بد من رجوع ما اشتمل العقد على شرطه بخلاف الصفة التي لم يعرض فيها
هنا والفرض انه يوم العرف كان ملكا للفلس فلا ضمان عليه فيتامل قوله وكان للغرماء ما زاد بالعمل اذا حدث القيمة بعروض الصفة
بفعل المفلس بغير جهة كونها للبائع مجانا كالنماء المنفصل فيه بعوده القائل به من اصحابنا ولو كان ابطا زيادة حصلت
ثقوم بحض وهو اثره عليه وتضييع العمل المحترم بخلاف الغاصب فانه فعل عدوان محض لا يستحق باعتباره شيئا والقياس
المتصل مع الفارق لانه حصل بفعل الله مجانا وهذا بفعل المفلس واستحقاق المفلس اجرة عمله في ذمة البائع وبه لو كانت
المتصل والبائع لم يامره بالعمل ويعاد بينا الاجرة من مقدار الزيادة الحاصلة فيتضرر البائع وكونه مالكا للصفة والهيئة الحاصلة
بفعله والبائع مالكا لاصل العين وعدم الصفة فان يبيع اخذ من الثمن بمقدار نسبة الزيادة الحاصلة بالوصف يوم البيع
لم يحدث في الشرع تملك الصفة والهيئة من دون ملك العين بل هي انما يتبعه انما للعين في الملك ولذا لا يجوز بيع الصفة المحضة ولا
شركة ولا انما منفردا ولا الصلح عليها بخلاف منفعة العين فانها تقرر ثابت في الملك مع عدم وجود مصرح بهذا الاحتمال بل ربما صرح بحكم
بالشركة ويكون المدار على قيمة الزيادة حين الرجوع مع ان الثمن لا يقع في مقابل الصفة فكيف يا اخذ من الثمن ما قابل الزيادة ويكون بعد الفسخ
وبعينه الصفة العين فكراهته بسبب ما ذكر من تجامع البائع في اصل العين بمقدار نسبة الزيادة من سدس ونحو كما بالاجرة ظهر
كلام جماعة دليل في الفرق ومادة تبعية الصفة للعين وغيره اما الاقسا البائع منفعة العين على الفضلي وتكلما لها فاحتمل الرجوع
العين بمقتضى قربه بقيمة الصفة التي الغير عليه كما في سائر المتلفات القيمة لا شركة مع في بيعه من ابنائه اموال المتلفين ان كان

فسخ البائع من تمام البيع ودخل فاسق بكلمه فالوجه من مثلنا منه المفلس ثانيا او فيما اذا سلم المفلس فقد يقتضي بجوز حال الثمن في تقرير
وكيف حصلت المعاوضة القوم به بعض الثمن والصفة والثمن وبالتربص مقدار سهمه وينقض تكيف التوضيح وكون مقدار الزيادة
في نسبة البائع بعد رجوعه على العين جميعا بين الحقين وهذا وفق بالقواعد ولم اجد به نقلا وكون حصته في مقدار الزيادة متعلقا
تعلق ارش الجناية بان يكون لها استيفاء مقدار الزيادة من العين يوم الرجوع فيكون شريكا بجاز باجرته انا لم اجد به نقلا ولا دليلا
ذكر يظهر انه لا يتعين في الحال بين حصول الصفة بفعل المفلس بين فسخ باجرته متبرع ام صاحب لحقه بملك الصفة في كل منه فيجري
المفلس من شيئا مثل كما قال فيقول الحق بعد ذلك وكما لو عمل المفلس فيه عملا بنفسه كان شريكا للبائع بجامع من حيث التخصيص بعد الفسخ
الكلام في البيع المنسوخ بعد الصفة بجامع واما لو قوله صبغ الثوب كله شريكا للبائع بغير الصبغ اذا كانت الزيادة الحاصلة
بفعل المفلس شيئا من وجه وصفة من اوصاف المبيع فانه في نفسه عين واحدث الثوب صفة من اللون كان البائع الرجوع بلا خلاف
بطل الجناية ام لم تحدث زيادة ولا نقصانا او اثرت نقصانا لكن المفلس تبرع على البائع اذا رجع بلا عوض مال البائع اذا رجع بلا عوض
مال البائع فانه يرجع مال المفلس فاحبس بعدم قيمتها والصفة الموجبة للزيادة منعيه فنشق الزكر فيه قولا واحدا كما في انا وزيادة
تعدد قيمة الصبغ اخذ المفلس بنسبة المال الذي كانت قيمة الثوب مائة والصبغ عشرين وساوى بعد الصبغ مائة وعشرين فللمفلس
لعين الصبغ ولا يحق الصفة حكم لانتفاء الزيادة بسببها والاول كما لو ساوى بعد الصبغ في المثال مائة وعشرة كان البائع عاما بغير
على المفلس ولم يعلم استناد النقصان او بعضه الى الثوب لكثرة كما لو ساوى في المثال تسعين مائة وثلثين كان كل عين يخصوله
وفي الزيادة الحاصلة من صفة اللون وهي العشرة وجهان سبقت في الصفة المحضة وقد عرفنا ان كلها للمفلس واحتمال كونها هنا
البائع نصفا لثبت الصفة من العين او بنسبة قيمة العين والمبيع والبائع خاسر ضعيف فالحكم الحكم ولو كانت هذه الزيادة من صاحب
عين الصبغ للمفلس والصفة كما سبق في الصفة المحضة قوله ولو اسلم في شيء ثم فلس المسلم اليه قبل ان يجد راس المال اخذه واقتسم مع الغرماء
ويقبل الخيار بين الفسخ بالثمن او بعين الشيء وهو اقوى عنا اذا اسلم في شيء ثم فلس المسلم اليه وحل الاجل ووجد المسلم راس ماله باقيا تعذر
المسلم فيه ابتداء او انقطع بعد وجوده اجتمع فيه خيار التفليس وخيار السلم فله الفسخ واخذ راس ماله من الغرماء الحاصلين ثم ان اسقط
الخيار فيه جهتي الخروج وجهه ثالثا في التحقيق انه يفسخ بغيره وهو المسلم فيه مع الغرماء كما في كل غريم وانما المعز الغيبة اذا الغرض
ولانه الرجوع الى عين العين وهو اكثر بعض الاصحاب ان له فسخ البيع ايضا لا للتفليس بل بخيار السلم اذا كان شرطا يظهر موجودة فان فسخ
بالثمن والا فتعذر المسلم فيه ولو وجد بعض راس المال دون بعض او قبض بعض المسلم فيه دون بعض او كان المسلم فيه منقطعا
لعموم وجوده كل المسلم اليه فيما هو عليه كلا او بعضا فالحكم ظاهر من ملاحظة شرط اختيار التفليس والسلم قوله ولو ادعى الجاني
لصاحبها انتزاعها وبيعها لانه وجد عين ماله والاستيلاد لضعفه لا يمنع من رجوعه فيها بلا خلاف لجريان العموم قوله ولو طالب البيع
بيعها بعد ردها كلا او بعضا للاصل والنص بالعمل ولا ينافي في دين سائر الغرماء فيصح ولو ابى البائع بيع
ولو لم يكن لها ربح كلها جاز بيعها من بائع المستولدة تعلق حق الغرماء بما زاد من الثمن على
ولو احبلها بعد المفلس قبل سقوط حق الغرماء ولا ينافي ولدها قوله واذا جنى عليه
تعلق حق الغرماء بالدية بعد استيفائها

وليس له

وليس له العفو هنا لانه تصرف مالي قوله وان كان عمدا كان بالخيار بين القصاص لانه الواجب بالاصالة في العمد قوله واخذ الدية ان يرضى
العوض بعد حصول الاولى في العفو لانه قريب للتعوض فان اقتص فلا كلام وان رضي بالمال ثبت على الجاني ويتعلق به حق الغرماء وان عفى
سقط حقه منها لانه اسقط حق القصاص حقيقة بغير عوض لا الدية المذكورة حتى بعد تبرعا بالمال قوله ولا يتعين عليه قبول الدية
الحاصل في العمد بالاصل بعموم دليل القصاص وانه اكتساب جديد فلا سلطة للغرماء عليه كما لا سلطة لهم على الزامه قبول الهبة وان
عفا بنا على اختيار الدية مع تمكنه من قبولها لو كانت جناية العمد نفسا فقيه ولو يجب الامور المذكورة قوله ولو كان له دار او دابة
وجب ان يؤاجرها وكذا لو كانت له مملوكة ولو كانت ام ولد وهذه الثلاثة مع الحاجة اليها من مستثنيات الدين لا يباع ولا تؤجر
عند بيعها الا في مواجرها اذا كانت موقوفة او رهن الحجر لما انه البيع ان كانت طلقا واما ام الولد فلا بيع فيها اذا لم يكن بيده
احد الغرماء وتوجيه اذا كانت فاضلة عن خدمته ولو كانت خدمته متصل بها الثمن فيها من مملوك لزم ان يصرف الذكر عليها
ما سواها لعموم جواز تأخيرا دائه الدين مع الامكان وهل بيع ام ولده تقل من قضاء الدين حيث بيع اموال الرهون منها ومنع بيع
الولد الا ان استثنى ولا نص هنا على الاستثناء والصحيح انها لا تباع وقال بعض الجماعة انها غرضه المواجر ففيها مع سلامته
بعد التعارض بين المقاضى وعلى هذا يجوز له وطي ام ولده ثم ان احبارة على اجارة ام الولد والاعيان الموقوفة وغيرها نظر
من ان المانع اموال الا عيان لا ترى هذا انها لو كانت اموالا لوجب على المفلس اجارة نفسه وكان منافع الحر مضمونة ممنوع عليه
مع انها الاقدام لا انطام مع انه يجب ان يواجرها لانه بعد الدين حال بعض الدين او مدة طويلة وتضييع ذلك او ان الحر الى
الدين وهو بعيد من محاسن الشرع والنوادر مثلا الاجرة بالعقد لكنه لا يجب تسليمها الا بعد العمل لانه لا يمكن تحقيقها انما تجب
الجميع فيستقر بالمدة الاجرة ثم يعطي انه يومر بالجارة ام ولده وغير على ذلك بلا خلاف لانها مال قوله واذا شهد للمفلس شاهد
فان حلف استحق وتعلق حق الغرماء وليس الدعوى وفاء بالبينة والحلف من الشرف المال ليس هو استحقاق مال فلا يمنع
قوله وان امتنع هل يحلف الغرماء قيل لا وهو الوجه وربما قيل بالجواز لان في اليمين اثبات حق الغرماء اذا امتنع المفلس
بعد شهادة الواحد يجبر عليه بلا خلاف بظهور الاصل ولعدم العلم بصدقه ولا يصدق الشاهد وهل يحلف الغرماء كما
الاشكال بعد التفع اليهم واستحقاقهم المطالبة الا كما هو الاظهر ومن الاكثر للاصل وانهم يأخذونه من المفلس الا انما
اذا لم يخرج بذلك عن ملك المفلس فلم يحقق الفرق وعدم الحلف لاثبات مال الغير وان تعلق حقهم به او كل واحد منهم
واحد منهم ان حلف على جميع المال كان حلفا لاثبات حق سائر الغرماء او على بعض الذي يصيبه بالتقسيط لم يثبت له احد
بعض لان مال المفلس فيسقط فلا يلزم ثبوت جميع المال الا بهذا الحلف والمقتدر من حلفه على الجميع بانه انما يثبت استحقاقه
لا يدفع ما ذكرناه لانه يقضي باثبات مال الغير ايضا ولو حلف بعض ونكل بعض فعلى القول الاول استحق الحالف كالو
بعض ورثة الميت ولو كان الغير لعين الغرماء وشهد شاهد ونكل الوارث فالوجهان واحتمال الجواز لحلف الغريم هنا
اوضح مما سبق لان نكول المفلس يورث ريبة ظاهرة بخلاف الوارث لانه قد يخفى الحق عليه ولا يخفى على الغرماء وان غرماء
ايضا بعد من حلفه بخلاف غرماء المفلس والوصية جواز حلف الغرماء عند امتناع الوارث او المفلس ان يقولوا المال المبهم
نرجو بعلم بان الشاهد ثم يشهد لهم ويحلفونه ويجري الكلام مع فقد الشاهد في اليمين المردودة اذا نكل المفلس قوله اذا مات

المفلس في الحال فيه قوله ويبيع العروض ولا يحتاج في التراضي ولا يحتاج بعد بنظر المعير لا بيان الرغبة ولا يجوز استعمال الرهن ولا يؤجر حتى يجب الفضل الشهود

للأصل وظاهر الأمر قوله وغيره وراء بيان أخرى للسكوت عن بيانه إلا الكريم كان حسبي في التنبيه الذي هو قال وان لم يكن له مال دفع إلى الغرماء

فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم إن شئتم فأجروه وإن شئتم استعملوه وهي مهجورة قاصرة شأنه معارضة بأخرى من أصح إلى أقوى

وجوه نعم وجوب الاكتساب عليه بما يليق بحاله أو يقضيه وبه يجمع بين هذا وبين [illegible] واستعمال الرهن [illegible] عليه ويمنع

الدين كالمال المدين بما تمكن من الشرع قبل الأداء لأنه أداه ثم [illegible] بعد المطالبة [illegible] من كل ما يأتي به وليس ذلك حقيقة شغل

الشرع كما يمنع [illegible] والزوج ونحوه بل هو شغل لرعاية الشرع بعد الحاكم ومطالبه حتى يوفيه إلا المؤجل وإن كان

الشرع بحق الطويل أو الأجل فصار ولم يختلف عنه إذ ليس المطالبة في الحال بالحق فليس له الحجر مطالبة الشرع وهو كفيل وهو المفرط

فخط نفسه حيث رضي بالتأجيل من دون رهن وكفيل وهل له مطالبة بالإشهاد وجهان نعم لا يمنع المالك من السفر بعد الحلول

عند الأجل فإن حل وهو في السفر وطالبه وتمكن من الأداء ولو بتوكيل أو إنفاذ وكيلا أو نحوهما وجب [illegible]

الرقيب [illegible] ثم [illegible] الرجوع بالعين مشروط بفقد المانع فليس له الرجوع على

الأعواد إذا كانت عينا بناء على أنه لا يملكها [illegible] فلا يفتقر إلى معرفة البيع حين الرجوع تفصيلا ولا القدرة على التسليم

بالعلم بالملك [illegible] العموم [illegible] ولو ظهر للفقر قبل الرجوع بطل ولو حصل بعد الرجوع قبل القبض

تلفه [illegible] لأن سبب ضمان المفلس هو البيع الموجب لدخول البيع في ضمان المشتري [illegible] فيكون

في يده [illegible] المفلس [illegible] من القبض وجهان أقواهما الأخير ولو أفلس بعد جناية المملوك

ان التابع الرجوع [illegible] الجناية للعموم ولا [illegible] عليه من العين للأصل ولو كان البيع غائبا فرجع به [illegible]

كما لو كان [illegible] قبل الرجوع [illegible] العين [illegible]

وسيذكر [illegible] البيع هذه العين الحاضرة أم الأخرى الموجودة أو التالفة [illegible] المفلس لأنه أنكر قوله يبيع الحاكم كل

متاع في سوقه [illegible] إلى سوق معلوم أو وقت معلوم [illegible] الرغبة [illegible] الزيادة فيه ولا

وجب في وجه للأصل [illegible] للاحتياط [illegible] العين كما [illegible] الحاكم [illegible]

في منع المفلس من التصرفات [illegible]

ولو شق نقله إلى سوقه [illegible] قوله وحضور الغرماء والمفلس أو وكيلهما لأنه أبعد من التهمة [illegible]

[illegible] والمفلس [illegible]

شرائه بحضور المالك والغرماء قوله وأن يبدأ ببيع ما يخشى عليه الفساد لكونه مما يسرع إليه الفساد كالفواكه أو يخاف عليه من ظالم وسارق

ونحوهما [illegible] والحاكم [illegible]

بعدم [illegible]

[illegible] قوله وبعده بالرهن [illegible]

لتعلق حق [illegible] بالعين [illegible]

قوله وان يعول

قوله وان يعول على مناد يرتضي به الغرماء والمفلس [illegible] التهمة ولأن الحق في ذلك للمفلس لأنه المالك وللغرماء لأنهم المستحقون

[illegible] للأصل [illegible] الحاكم [illegible] الحاكم [illegible]

[illegible] قوله فإن تعاسرا عين الحاكم إذا اختلف المفلس وجميع الغرماء

أو بعضهم مع بعض في التعيين [illegible]

واحدة [illegible] البيع قوله وإذا لم يوجد من يتبرع بالبيع ولا بذلت الأجرة من بيت المال وجب أخذها من مال المفلس

البيع [illegible] الحاكم [illegible] الغرماء والمفلس [illegible]

[illegible] الغرماء

[illegible] المفلس والغرماء [illegible]

المال [illegible] في بيت المال [illegible] من مال المفلس [illegible]

أخذها من المال [illegible] في بيت المال [illegible]

[illegible]

[illegible] قوله ولا يجوز تسليم مال المفلس [illegible]

[illegible] مال المفلس [illegible]

حق الغرماء [illegible]

برضا المفلس [illegible]

[illegible] الحاكم [illegible]

[illegible] المفلس والغرماء [illegible] قوله ولو [illegible] على المال [illegible]

المفلس أو الغرماء أو بعضهم أو على الحاكم [illegible]

بغير [illegible] قوله [illegible]

[illegible] الرهن [illegible]

[illegible]

[illegible] الحاكم [illegible] المفلس [illegible]

[illegible] المفلس والغرماء [illegible] الحاكم [illegible]

[illegible] قوله ولا يباع على المفلس مسكنه ولا خادمه [illegible] المستثنيات

[illegible]

[illegible] المستثنيات [illegible] المستثنيات

[illegible] أموال الغرماء [illegible] الغرماء [illegible]

بشئ منهم المستثنيات بل العيان فقال قوله ويباع منها ما يفضل عن حاجته لعموم ادلة وجوب قضاء الدين مع الكلية وعدم انصراف
الاستثناء الى الفاضل منها بل لا حظ تعليل الخبر المذكور ومضافا الى صحيحة ابن الوليد ومعتضدها كالقاعدة ان يعتبر فيها ما يليق
بحاله كما وكيفا فلو زادت في احدهما وجب الاستبدال بما يليق به وبيع الفاضل فلو كانت الدار واسعة يكفي بعضها او نفيسة
يكفيه دار بغير بعضها اقتصر على ما يكفي وعموم ما دل على استثنائها المقتضي لعدم بيعها في الزيادة الكيفية يتولى الغالب من
كما مكيفا فانه يمكن منع بيع الدار وغيرها الا دون الاصل وعموم النهي عن بيعها ضعيف قوله وكذا اشتراط تحديد الحاجة كما
الغنية في الخادم مع الخبر المتقدم المنصوص العلة الموجبة للتعدي الى عبد الخدمة شرفا او عاجزة كما انه الاعمى ونحو
ذلك ولو نفعها او ثياب بدن لم يمكن يحبث عليه كسوة حتى ثغله الرجل ما يناسب حال الرشاد او صيفا وثياب تجمله وسائر
امور المحاويج اليها غالبا حتى الفرش والبساط ونحو ما ورد الكتب العلمية اللازمة بحاله ونحو الفرس والسرج الشديد الذي
بيني الشرع المؤيد بظاهر الخبر ونظرة الى ميسرة بل ومن كره ان شرط الاخذ عنها الا ان لا يكون مما يحتاج اليه المفلس في نحو
معاشه ثم يعتبر ما يليق بحاله في الاساس لانه يشق ولو كان يلبس دون اللائق بحال الرجال المروة نعتبر الزيد عليه ولو كان
هذه المستثنيات رهنا جاز بيعها للمرتهن ولا يمنع ما يسوغ افتقاد الحال كما ذكرناه في كل هذه كما عرف الدار قوله ولو باع الحاكم ادا تسلم
مال المفلس ثم طلبه بزيادة لم يفسخ العقد بل اخلافا ثبته للاصل قوله ولو التمس من المشتري الفسخ لم يجب عليه الاجابة بلا خلاف يظهر
ولا تزول بالحضر قوله لكن يستحب لانه التماس المفلس او بحكم حق الحاكم والغرماء لاستحباب اقالة النادم ولو كان البيع بخيار وجب
وجب الفسخ على الاصح وان كان تدريج بين المثل للمقدرة على تحصيل الزيادة بالفسخ قوله ويجري عليه نفقته ونفقة من يجب عليه
وكسوته ويتبع في ذلك عادة امثاله الى يوم قسمة ماله فيعطي هو وعياله نفقة ذلك اليوم خاصة لانه مؤسر فيه اول ذلك اليوم
على ذلك الانه الاضبط حده ولو كان ما صغير تكفيه ما لك اوبقدر على تكسب ذلك بحوله بما في حاله لم يترك له شئ على الاشغال يجب
من كره بدين ظواهر النصوص وطريقة الشرع المبنية على عدم التضييق ولعل الدليل على جميع ما ذكر في المتن الاجماع او النص
المكي بينهم للموافقة او عموم العلة والمراد باليوم اليوم والليلة والعادة الشرف والصغر في الاحتياط عادة امثاله ومن هو في مثل
شرفه وضعفه وباقي اوصافه ويجب ما هو عليه الان ولا يتعدى من المعروف اي لا انتقاد الى التوسعة الذي هو فوق الاقتصاد ولو لم
تعذر اسلام ولو مات بعض من ينفق عليه اثناء النهار فهل يجب بقدر نفقته ونحوه ولعل نفقة القسمة في طريق سفره ولا انه
اليوم وصول الى منزله او صورة اخرى يجب فيها دفعها للاضرار الموجب للهلاك او المشقة العظيمة ثم لو ارتفع الحجر وله
الطريق والنفع ووجوب الانفاق وكسوة من يجب عليه كسوته كنفقته ومن النفقة اجرة السكن ودفعا للحرج وللانفاق وطالحيوان المملوك
من اهل نفقته لاطلاق كلامهم كان المنادي الانية لرواية بحسب حال الرجال ولا ما الزم عليه بما لا يجعل نادمة او حج
كاجرة الحمام والقهوة وفيها الرجاء الرضى ونحوها بحكم نفقته وفي انفاق ونحو جائز نفقة الغرمين او المعسرين اذا لو لا ملك النفقة
اقاربه وجهان نعم كان في وجوب انفاقه اذ كان مع الانفاق الى يوم القسمة لا يبقى شئ للغرماء ونحوها انفاقه بما يتعلق حق بعض
بعينه مع وجه غيره قوله ولو مات قدم كفنه على حقوق الغرماء وكذا مؤنة تجهيزه وتقدم كل ذلك مع مالعلو في كتاب الطهارة
في الوسط ما يليق به عادة ولا يقتصر على الا دون للاطلاق وفي ذلك وكذا يقدم كفن من يجب نفقته عليه ممن يجب تكفينه قبل الوفاة

قوله ويقتصر على الواجب نعم حتى مع اذن الغرماء في الزائد وجه لامكان ظهور غريم آخر ولو تلف من المال المودع قبل القسمة فهو من مال
فان كان من الثالث عينا فقد تلف في يد امينه او ثمنا للمبيع فقد دخل في ملكه بالبيع عنده وانما تملكه الغرماء بقبضه كي تعلق حقهم به
بحرى الرهن الذي تلف في يد المرتهن قوله اذا قسم الحاكم مال المفلس ثم ظهر غريم نقضها وشاركهم الغريم اذا طلب الفاسد بلا غير وبين القسمة عليهم
لم يكلفهم الحاكم اقامة البينة على انه لا غريم سواهم بل يكتفي باشاعة حاله بالاعلان والاشهاد بالحجر بحيث لو كان لظهر مع انه شهادة
على النفي يعسر تحصيلها ودليلها بخلاف ما في الوارث بينة على انه لا وارث سواهم فان القسط في مثله سهل بل يبقى
التاخير في قسمة الورثة والغرماء للاصل وعدم جواز منع الناس من حقوقهم نعم لو قسم مال المفلس ثم ظهر غريم اخذ سهمه
بطل لنبيين بحضره وانما الكل الى كان ما طلب دينا اوعينا والكسما في يد جميع الغرماء بالسوية فصل يرجع على كل واحد بحصته يقتضيها
الحساب لان كل واحد منهم قبض ملكه فاقر قد نصيبه لان الاقباض الصادر من اهله في محله وانما يجعل النقض لانه يقتضي ابطال الملك
اما الحصة الزائدة فعلى قدر نصيبه واعتبار الغريم الظاهر وتفاضيه ما لو كان لزم نقضها او نقض القسمة فلان الظاهر الثاني لا يكاد لا
كان مبنيا على الظاهر من انحصار الحق فيهم ونبيه خلافه ولا فرق في نقض الامر بين سابق ما ان وهذه وان لم يكن تركة حقيقة
الا انها شرط ما ينسبط المال على نسبة ديون الغرماء الذي ما هنالك انه لا يكون في تلف الامر سواهم فحصة ظاهر انما ظهور الشارك في
لم نقض القسمة الاولى وحصة الغريم شاعت في جميع المال وقد قسم بغيرانه ثم لا تقض القسمة من راس وان كان نظيره ما لو اقتسم الشركاء
ثم ظهر شريك آخر فتنقض القسمة ثم وان كان حق الغريم الذي ظهر بعد الحبس بما قبض الغرماء او بما عند الحاكم فرجع بها انما يعني النقض
الاصل واما المفلس انه لو وجد بكشف من رفع القسمة من اصلها الا انه ينفع يعود على الآخر انها تشترك بين المفلس والغرماء على نسبة
الملوك بالقبض فلما كان دين الغريم الظاهر يتقدم عن مجموع الديون كلها بعد اعتباره معها مثلا كل واحد من القابضين سبعة
المقبوض فهلك تسعة اعشار الثمن ويبقى عشر المقبوض عشر الثمن على ملك المفلس يجمع الجميع ويدفع الحصة الى الغريم ويقسم غالبها
بين الجميع وفيها انه اشترط واحد بمقدار نصيبه فعلى النقض يجب عليه وعلى الاخير بنصف وفي وجوب الزكاة اذا النصيب النصاب
اذا دامت تحت يد المال ونحوها اذا تلف بعدهم ما اخذه وكان معسرا لا يمكن الرجوع عليه بشئ فعلى النقض جعل ما في يد الاخر كل المال
دون المعسر وعلى الاخر يرجع على الموسر بثلث القدر ولو تلف المال في يد الغرماء بلا تفريط بعد ظهور غريم او ضمنوا الاتهام فيضمنوه
والقبض ضمن بفاسده كما يضمن بصحيحه للقاعدة ولعموم على اليد لو اسقطي الغريم القسمة الثابتة بحصة في يده ويرجع على كل واحد
بحصته بمقتضى الحساب فلو خرج المبيع مستحقا استرجع الثمن ان تلف قبل قبض الغرماء في يد الحاكم او امينه او المفلس كان الضمان
على المفلس فيضرب مع الغرماء او يقدم عليهم لانه من مصالح الحجر لئلا يرغب الناس عن الشراء او بعد قبضهم اياه فهو مضمون عليهم
لقبضهم اياه لا استيفاء فيخير المشتري في الرجوع عليهم كل بقدر ما تلف في يده او على المفلس فيقدم به او يضرب مع الغرماء على
الاحتمالين فان رجع على الغرماء لم يرجعوا على المفلس بالتمام بجهلوا الان فيقبضهم كان مضمونا عليهم نعم لو لم الرجوع عليهم او على
المفلس رجع على الغرماء والغطى من بهم ولو لم يعلم المشتري بكل الحاكم او امينه احتمل جواز الرجوع عليه قوله اذا كان عليه ديون حالة
ومؤجلة قسمت اموال على الحال خاصة لعدم استحقاق صاحب المؤجل شيئا ولو كانت مؤجلة عند الحجر وحلت عند القسمة
شاركت للعموم وان كان الحجر ابتداء لاجل الحال ولو حل بعد قسمة البعض شارك في الباقي وضرب بجميع المال وضرب

بان الغرماء ببينة ونحوها ثم قوله اذا جنى عبد المفلس كان المجني عليه اولى به من سائر الغرماء كالعبد المرهون اذا جنى قوله ولو اراد مولاه فكه كان متبرعا

سفه اذا لم يكن في فكه مصلحة [illegible] وباشره الحاكم بعد احتياطه

ذلك ولا يجب عليه ولو جنى المفلس تعلق حق المجني عليه بذمته فيكون [illegible] اسوة الغرماء بخلاف ما لو جنى عبده فانه يتعلق بعينه كما مر

قوله لا يجوز حبس المعسر مع ظهور اعساره [illegible] اجماعا كما عن [illegible] ولا ملازمته [illegible]

[illegible] الاذلال [illegible] المعسر [illegible]

[illegible] ضعيف [illegible] الحبس [illegible]

الكاذب [illegible] اعساره [illegible] الدين [illegible]

من الغرماء قوله ويثبت ذلك [illegible] الغرماء [illegible] عليه [illegible]

فاذا كان [illegible] قوله او قيام البينة [illegible] في هذا [illegible] العاشر [illegible]

[illegible] الحاكم [illegible] الحاكم [illegible]

واليمين [illegible] قوله فان تناكرا [illegible] فالحاكم بالخيار بين حبسه حتى يوفى

[illegible] على تناكر الغريم والمديون في الاعسار [illegible]

[illegible] الحكم بالوفاء [illegible] الغرماء [illegible]

[illegible]

[illegible] الحبس [illegible] الالفاظ في القول [illegible]

[illegible] الكلام [illegible]

[illegible] قوله ولو لم يكن له مال ظاهر وادعى الاعسار فان وجد البينة

[illegible] الحاكم [illegible]

[illegible] الحبس [illegible]

[illegible] البينة [illegible]

حتى يتبين اعساره [illegible] الاصل المقدم على الظاهر [illegible]

كما هو ظاهر [illegible] الخصوص [illegible] الغرماء او عدم علمهم بالحال [illegible]

الغرماء على عدم التلف [illegible] الحكم [illegible] الاصل [illegible]

ولو ادعى الغريم [illegible] الخصوص [illegible] الشهود [illegible] ولو ادعى علم الغرماء [illegible]

[illegible] قوله واذا شهدت البينة بتلف اموله قضي بها ولم يكلف اليمين ولو لم تكن البينة مطلعة على

[illegible] بالاعسار [illegible] مطلعة [illegible] الاحتمال الخفي [illegible]

[illegible] بينة التلف [illegible] بينة الاعسار لان البينة اذا شهدت بالتلف كان [illegible] الاصل [illegible]

وانفق الغريم [illegible] الشهود [illegible] والبينة

على [illegible] الشهادة [illegible]

ومعاشرة كثيرة بحيث يطلعان على باطن امره غالبا [illegible] البينة [illegible]

الاطلاع [illegible] الاعسار

على الحال [illegible] البينة [illegible]

ثم الخبرة المعتبرة في شهود التلف والاعسار [illegible] الحاكم [illegible]

من [illegible] الشهادة [illegible]

فكونها بينة على الاثبات [illegible]

النفي الى الاثبات ثم اكتفى [illegible] الغرماء [illegible] قوله وان لم يعلم له اصل مال وادعى الاعسار

المراد باصل [illegible] المال هنا [illegible] الدعوى [illegible] الحكم [illegible] الاصل السابق في تقسيم قوله

[illegible] البينة [illegible] الغرماء [illegible] اذا لم يعلم له اصل مال [illegible] وان كان اصل الدعوى مالا

بان كان عليه اجرة عمل او عوض [illegible] قبل [illegible] الاصل [illegible]

على دينه ولا [illegible] الغرماء فان حلفوا [illegible]

حتى يتبين [illegible] قوله واذا قسم المال بين الغرماء [illegible]

من الحبس [illegible] العدم [illegible] المفلس [illegible] الغرماء [illegible]

غير التفصيل السابق قوله وهل يزول الحجر [illegible] الحاكم [illegible]

[illegible] الحاكم [illegible] السفيه [illegible]

[illegible] السفيه [illegible] الحاكم [illegible] السفيه [illegible] كتاب [illegible]

كتاب الحجر قوله كتاب الحجر هو [illegible] المنع [illegible] قوله والحجر [illegible]

[illegible] قوله هو الممنوع من التصرف [illegible]

من اكل وشرب وسكنى [illegible] كالمجنون [illegible] الصغير [illegible] المفلس [illegible] الحاكم [illegible]

[illegible] العبادات [illegible] الصبي [illegible] والسفيه اجماعا قوله وهي [illegible]

[illegible] العوض [illegible]

[illegible] الحجر [illegible]

[illegible] قوله والرق [illegible] قوله اما الصغير فمحجور

من التصرف [illegible] الحديث [illegible]

[illegible] الحال [illegible] والاجماع [illegible]

في زمن المقصر الحكم بحسب الظاهر فتقريرهم ثابت على التسليم فطرق البيان المسيرة ولا ضمان عليه لو تلف في طريق الايصال الشرعية كما
للامانات نسلم للمعتدة من عادية وغيرها الى الشخص ليوصله وان لم ياذن مالكه سوا كان عبد المرسل او ولده او غيرهما
كما هو المتعارف فلا ضمان عليه بتلف في طريق الايصال في وجه للاصل والرخصة الشرعية ولو ظهر كذب الصبي في الضمان
وجهان اقواهما ذلك العموم قوله البلوغ فلا يزول الحجر قبله وان كان مميزا اجماعا كما حكي كره مع اطلاق الكتاب الشريف قوله ويعلم
بلوغه ... عن العمر مفصلا في كتاب الصوم قوله وفي اخرى اذا بلغ عشرا وكان بصيرا او بلغ خمسة اشبار جازت وصيته والقصير
والمثبت عليه الحدود فيحتمل ان الاخبار على بلوغه بالعشرة كثيرة واردة في الطلاق والوصية وغيرها كما تقدم للادلة المعارضة
منها يرفع الحجر عنه في الامور المذكورة كما ذهب اليه جماعة ولا يلزم من ذلك حصول البلوغ غالبا وهي مع قصور سندها
باخبار اخر اقوى منها كما في الطلاق قوله الرشد وهو ان يكون مصلحا لماله الرشد امر عرفي والشاهد منه الملكة كما في نظائره
من الكرم والبخل والجبن والشجاعة فهو عرفا ملكة تبعث صاحبها على حفظ المال من التلف والضياع وصرفه في الاغراض الصحيحة
بحاله ولا يشترط على الاصح الشاهد القدرة على الاكتساب لاجل عدم التكسب لا لكل احد ليس له كسب في قدرة على تحصيل ما الغلا وغير
اصلاح المال قوله وهل يعتبر العدالة فيه تردد والخلاف فيعتبر الغنية مدعيا الاجماع والاقوى وفخر الاسلام اشتراطها
صريح الشيخ في كلامه المحكي عنه مصرحا باشتراطها ابتداء واستدامة وهو ظاهر في ان للاية المشترط للايناس من الرشد
موصوف بالبلوغ الذي هو ضد الرشد مع الاية لا تؤتوا السفهاء اموالكم وقد يدعى ان شارب الخمر سفيه مع الاصل في الاستصحاب
الابتداء حتى اكثر اهل العلم عدم اعتبارها وهو الاظهر لعموم الناس مسلطون على اموالهم وان المتبادر من ... الشاهد
الرشد عرفا هو اصلاح المال وحفظه كما هو الشاهد من سياق الاية سيما مع الاخطار تنكير الرشد وهو المروي عن الباقر
والصادق عليهما السلام وابن عباس في تفسيره للاية ان الكافر المخالف لا يحجر عليه ما لم يكن الفاسق اولى وانه لو كانت شرطا في الابتداء
شرطا في الاستدامة ... في سائر ابواب الحجر وقد صرح الشيخ بعدم الفرق وحج لم يمنع المسلمين سوق ولا العمال
ولزم حرج عظيم في افساد المعاملات مع الفساق ... غالبا ... الظلمة
منهم ... مع السيرة القطعية ... في الحفظ
المتاع ... في الحجر ... لعموم البلوغ مع ان المعلوم ... ان لا يجوز المعاملة
مع مجهول الحال ... بالشرط الموجب ... المشروط ... على الصحة ... مع ... الفسق او يقال
ان العدالة ظهور الاسلام مع عدم ظهور الفسق وهو حاصل في المجهول ثم لو كان ... الذي يحجر عليه اتفاقا
بحفظ من منافيات المروة لم تقبل شهادته ودفع اليه ماله اجماعا كما حكي عن كره اذا طرأ الفسق الذي لا يقتضي تضييع المال
لم يحجر عليه اجماعا وقيل ... فقط بانه اذا بلغ الصبي ... منه الرشد دفع اليه ماله ثم صار مبذرا مضيعا لماله حجر عليه واذا
صار فاسقا الا انه غير مبذر ... لم يحجر عليه ... فاسقا الا انه غير مبذر فالظاهر انه لا يحجر عليه وكانه لم يعرف فيه الخلاف قوله
واذا لم يجتمع الوصفان كان الحجر باقيا وكذا لو لم يحصل الرشد ولو طعن في السن ... الرشد في دفع الحجر ودفع المال ... الاجماع
والكتاب ... والاجماعات المستفيضة ... بعض العامة اذا بلغ خمسا وعشرين دفع اليه وان كان سفيها قوله ويعلم رشده

بالابتلاء

بالابتلاء من التصرفات بعلم موثق على الكاتب في المبايعات ويحفظ من الانخداع ... على الولي الاختبار للاصل والكتاب والسنة والاجماع
والاحوط ... على البلوغ لظاهر الاية الكريمة ولسلم اليه ماله بعد البلوغ لظاهر الاية الكريمة ... البلوغ ... الغرض
بحسب الحجر عليه مع جواز كونه بالغا رشيدا لا مع المنع ... الى ان يختبر ... ما يرتب العلم بالملكة ولو اخر الاختبار عن البلوغ ثم
لو حصل العلم بالملكة ... البيع والمعاملات والتحرز ... يليق بالحال ... حتى يحقق ... ولا ينضبع
ولا ينبغي ... بحيث ... ضابط حافظ لماله ... في الاغراض الصحيحة عند العقلاء بالنسبة
الى ... من ... بما ينفقه وعرفه وقدمه ولا يكثر ... الفعل ... من باب النفقة ... بماله
الى ان يعلم ذلك منه او يغلب على الظن ... ولا يسلم المال الا بعد الاختبار ... في مطاعمهم ومكاسبهم ومعاملاتهم قبل العلم
لاجل الاختبار ... الاختبار ... المال ... الا ادبا وشرا ...
وغيرها ... سائر الاختبارات ... يحفظ ولا ... الاختبار ...
على ... والاسترسال ... المال ... حصول العلم ... تضييعها المال ... حفظه وعدم صرفه في ...
باي ... تخيير بان يفوض ... الى ... المال الذي في يده ...
ولا يجزي في رشدها ولا رشد الصبي ... المال ثم في صحة العقد الواقع
قبل البلوغ ... الاختبار ... قبل المعاملات ...
والمماكسة ... من غير ... اصل البيع ... في حكم البيع ... العيب ...
وغيره وهذا الصحيح او بعد البلوغ ... او الفساد ... العقد ... الاجازة ... قوله
ويثبت الرشد بشهادة الرجال في الرجال للاجماع والاستقراء وعموم دليل ... شهادة العدلين لا بشهادة غير الرجال في الرجال
قوله وبشهادة الرجال او النساء في النساء اما قبول شهادة الرجال ... الاستقراء والعموم مع عدم ظهور الخلاف فيه
قبول شهادة النساء ... في النساء ... العسر والحرج ... الرجال ...
... شهادة الخناثى ...
كرجل ... خنثى ... رشد ... بشهادة غير الرجال للاصل ... المذكورة ...
تمام الشهادة ... الاصل ... الشهادة في السن ... الاحتلام العموم
قوله واما السفيه فهو الذي يصرف ... الاغراض الصحيحة من التصرفات التي لا تلائم افعال العقلاء فالسفيه والسفه
الرشيد والرشد بالمعنى المتقدم فالسفه عرفا ملكة ... اضداد ... في تعريف الرشد ... مناسبة افعال
لافعال الرشيد ... الغلط ... الرشد ... الملكة ... الغلط
فمن ... تضييع المال ... الفاحش ... الاطعمة ...
... في المآكل والملبس
والركوب ... العامي

بمال الغير او لو نحو غير رشيد فلا تدفع اليه اموال الجهال وعليه فالظاهر عدم اختصاصه بالابتداء اذ الرشد شرط ابتداء واستدامة ولان
كون غالب الناس سفهاء فانهم يشترون ما لا يجوز ويتناولون الربا ويعطون الاموال للمغنين واللاعبين بالمحرم ولا من ياخذون الناس
الاموال فيعطونها للحكام والظلمة ولا يدفعون من غير العيب [illegible] ولو قليلا لا ريب
كلام العرف في المحرم ومن الذي يخلو منهم من ارباب الاموال فيلزم ان لا يجوز معاملتهم ومناكحتهم واخذ عطاياهم ويعامل من يخاف
عظمت البلية وعمت البلوى الا ان يتخلص من ذلك ان الغالب يحمل نفس المسلم على الصحة وغيره لا يجدي فمن يعلم منهم المال في الحرام
والحكام وصانع الخمور وعامل الاصنام وكيف يصح البناء على الظاهر مع العلم ولو اجمالا لا يجدي او يختص الحجر بالسفه اذا لم يكن له
غرض صحيح في نظر اهل الدنيا وهو الذي يساعده العرف وغيره لا ينفع بعد الجاهلية على ان من صرف في المعاصي سفيه وتبذير كما
او ان السفيه الذي يحرم معاملته ومناكحته هو من حجر عليه الحاكم لا مطلقا كما سيجيء في كلام المصنف وفيه انه بعيد من احكام الشرع
على هؤلاء وكيف تركوا الواجب ثم من المشهور ان صرف المال الى وجوه الخيرات ليس بتبذير ولعله [illegible]
الاظهر تقييده باللائق [illegible] والخصوص المرجح على ما يعارضها بالايجاب على التنبيه قوله فلو
صفقة لم يمض بحجر وكذا لو وهب الحجر بالسفه ثابت بالكتاب والسنة والاجماع والاعتبار [illegible]
[illegible] وناسب تعلق هذا افعال العقلاء من باب [illegible] والكلام في كتاب [illegible] في فصل [illegible]
قوله او اقر بمال فلا يقبل اقراره لو اقر بدين او بعين وان اسنده الى ما قبل الحجر او اقر بانه اتلف مالا او بجناية توجب مالا
اقراره في حال الرشد الى معنى الحجر لانه يؤخذ المقر له ولا اقر بما هو ممنوع من التصرف فيه فلا ينفذ كاقرار الراهن في الرهن
التراضي باقراره بعد فك حجره كالمفلس [illegible] لكن الصغير اذ الحجر والمنع عن نفوذ اقراره في الحال انما ثبت لحق نفسه بحفظ ماله
عنه ولا يندفع الا بابطال اقراره راسا لا تاخير التصرف الى كمال [illegible] بخلاف المفلس حيث تعلق حق الغرماء فيزول المانع
بزوال الحق [illegible] مقتضى اقراره بل هو يوم [illegible] باشتغال ذمته ولكن لم يكن مسلطا على الغرماء فيما تعلق حقهم به
المانع بخلاف السفيه [illegible] ولو اذن [illegible] ولا يمنعه [illegible] النكول [illegible]
[illegible] كالاقرار لم تسمع قوله نعم يصح طلاقه بلا خلاف [illegible] العموم [illegible] ليس ماليا ولا يتعلق به ولا يبطل
الوارث ولا يمنع المريض من ان الثلث [illegible] ولا يطلق الولي عنه بل يطلقه هو بنفسه [illegible]
بالعموم [illegible] بابتداء نكاح فيندرج في العموم كما في المفلس [illegible]
لها بالمال قوله وخلعه [illegible] بالنسبة الى الطلاق [illegible] الخلع لانه تصرف مالي وهو في العبادات
بلا خلاف [illegible] البينة [illegible] بنفسه لانه تصرف مالي [illegible] مستقلا
قوله والاقرار بالنسب [illegible] يصح قبل ويثبت النسب [illegible] في النفقة [illegible]
على المقر [illegible] في نظائره [illegible] النفقة [illegible]
[illegible] الثلث [illegible] النسب [illegible]
الظاهر [illegible] المسلمين [illegible] الولي على السفيه

فيد

والا الفصل في كل زوجتهم مثل ذلك وعن الشهيد ان اقرار الزوج بالزوجية يوجب نفقتها لانها معاوضة قوله وبما يوجب القصاص
فيقبل منه بلا خلاف نعلمه بين اهل العلم كما عن التذكرة ولانه مكلف عاقل فيندرج في العموم واذا صح على المال كان
لا ان حفظ النفس اولى ويحتمل العدم لانه يفوت عرضه الحجر لاحتمال ان يتواطى مع المقر له على الاقرار ثم الصلح فيصل الى غرضه
الا ان يدفع الاحتمال بغرابة الاحوال اذ المقدم على الاستيفاء لا يكاد يحيى ولا يطلبون تناول المال فيصح الصلح وعن الشهيد
المنع اصل يحجر هنا الاقرار لان فتح هذا الباب باب الحجر وهو بعيد قوله ولو وكل اجنبي لوالولي قوله في بيع او هبة او غيرهما
والايقاعات الوكالة قوله جاز للعموم ولفقد اهلية التصرف عنه لان عبارته ليست بسلب الشارع حكمها كما عن التذكرة قوله ولو اذن له الولي
في النكاح جاز العموم ويجب المهر لانه عوض الزوجية ويحمل البضع في مقابلة الصداق نحو تصرف في المال من طرفها
ملحق بالاشياء المتقومة ولو نكح نفسها بغير اذن الولي لا يصح الا بعد ذلك ويكال الزوج ظاهر لانه اراد منه
الصداق والنفقة تلبس التصرف ولا السفيه في النكاح بعدم اذن الولي او الا مراة او له الولي ان يتزوى له [illegible] مع الحاجة
قوله ولو باع او صالح اولى او نحو ذلك قوله فاجاز الولي قالوجه الجواز للاصل
والاولوية بالنسبة الى الفضولي قوله والمملوك بلا فساد وان كان يشتبها ما لحريزه الكاتب في كسب لكان يتعقبها في
الوجهين قوله ممنوع من التصرف وان قلنا انه يملك بالخلاف يظهر اوكان ممن صرف في الذمة لا العين كالضمان على الاظهر
وقد فصلنا الكلام فيه في بيع الحيوان ودين المملوك قوله والمريض بل والصحيح قوله ممنوع من الوصية بما زاد على الثلث
نافذة في الزائد الا باجازة الوارث كما اوجعهم في مسالة افعا مريض من اصلها قوله اجماعا من على بن بابويه نفوذها في كل
ما له رواية من بين النصوص مطروحة او مأولة قوله وفي نفوذ التبرعات المنجزة سيفصل ذلك في الوصايا ان شاء الله تعالى والمجنون
نحو وعليه في التصرفات كلها المالية وغيرها فلا تنفذ وان اذن الولي او اجاز لانها مسلوبة العبارة بالاطلاق فظهر كالصبي قوله
يتوقف ثبوت حجر المجنون ولا زواله على حكم الحاكم بلا خلاف لحجة ومر الكلام في المفلس قوله لا يثبت حجر المفلس الا بحكم الحاكم
للاصل والاجماع قوله وهل يثبت في السفيه بظهور سفهه قولان [illegible] وكذا لا يزول الا بحكمه اذا كان السفه
بالسفه يحجر عليه ومتى حصل الرشد زال الحجر من غير توقف ثبوت الحجر ولا زواله على حكم الحاكم لاطلاق [illegible]
ولعل الخلاف هنا مبنيا ولو حدث السفه بعد بلوغه رشيدا فهو في حجره ثبوتا وزوالا على حكمه كما هو المشهور
للاصل وعموم دليل السلطنة [illegible] الحاصل قبل الحكم بل السفه امر خفي يختلف فيه الانظار فينبغي كونه منوطا
الحاكم بل الولاية لغير الحاكم والبلوغ لكون اكثر الناس سفهاء [illegible] الرشد [illegible] اصلاح
[illegible] هو السفه [illegible] اطلاق [illegible]
فان كان الذي عليه الحق سفيها ام [illegible] لا يتوقف [illegible] العذر [illegible] كما
قال لا يمرف [illegible] قوله اذا حجر عليه فباعه انسان كان البيع باطلا [illegible] اجازة الولي [illegible]
سفهه قوله فان كان البيع موجودا استعادة البائع ماله كان مع العلم جاهلا او لا البيع [illegible] الرجوع [illegible]
قوله وان تلف [illegible] باذن صاحبه [illegible] علم البائع بحاله لانه سلطه على اتلافه وعلمه [illegible] السفه [illegible]

من ثبوت العوض ثم قال الضمان بلا خلاف على التفسيح وان قلنا بجريه لعدم اللزوم في وقت الاتلاف فالالزام بعد القبل ثم الانفاق الظاهر
بعد رشده او علم السفيه بعدم صحة هذا العقد وهذا التسليط او صار البائع العالم بسبب هذا الفعل سفيها كالمشتري ومع
جهل البائع بالحجر وجهان التلف لانه تسليط الغير على الاتلاف الرفيل اختيار بالحجر وعلم بان العوض المبذول منه ثابت تضييع
لماله والضمان لعدم تقصيره بعد اصالة الرشد سيما مع عدم التقصير في الفحص ولو قبض بغير اذن صاحبه ضمن كالغاصب بلا خلاف
بل هو الصدق ثم ان البائع بالعقد الحاك والتسليط على [illegible] ثم مال [illegible] عدم حصول شرط [illegible] المالك وانما صدر منه
مجرد عقد فاسد لا اثر له وسائر عقود المعاوضة كالبيع لو صعد الطريق **قوله** ولو اودعه وديعة فاتلفها فقد [illegible] بعد والوجه انه
لا يضمن للاصل وان المودع فرط باعطائه وقد نهى الله سبحانه عنه بقوله جل شانه لا تؤتوا السفهاء اموالكم [illegible] ولم
في الجحود والاستيجاد الضمان سيما مع جهل المودع بالحجر لان المالك لم يسلطه على الاتلاف وانما امره بالحفظ فاتلفه بغير اختيار المالك
كما لو غصب او اتلفه الغير والحال ان السفيه بالغ عاقل والاصل صحة مال الغير [illegible] ووضع يده على مال الاول
غصب يجب تسليم مالكه اياه وتسليطه هنا بخلاف الغصب لا يستلزم عدم الضمان لان [illegible] اهلية الحفظ والضمان لكونه مكلفا
انه مسالح [illegible] المال ولا يستلزم كون المال [illegible] المضيع [illegible] ولعل [illegible] الا به مال السفيه
مع ان النهي لا يدل على عدم الضمان [illegible] المال وان اتلف بعد الحجر او مع جهل
الحجر او غصبه ضمن بلا خلاف [illegible] العموم ولا تسليط ها هنا من المالك ولا تفريط [illegible] الاتلاف لكونه يوم الايداع غير محجور عليه كما
نص [illegible] اتلف مال الغير [illegible] الصبي والمجنون اذا اتلفا مال الغير [illegible] ضمنا [illegible] ولا يضمنان ما حصل في
ايديهما باختيار صاحبه [illegible] واذا اتلفا الوديعة والعارية [illegible] مطلقا
او [illegible] مع الاتلاف [illegible] مع عدم الاذن فيه بسبب الضمان [illegible] من باب خطاب الوضع لا يتوقف على
التكليف والثاني مع التلف بتفريطهما [illegible] باعتبار الاهمال [illegible] بحيث يجب الحفظ والوجوب من باب خطاب الشرع المتعلق
بفعل المكلف لا غيره ولا تكليف عليهما [illegible] **قوله** لو فك حجره ثم عاد مبذرا حجر عليه ولو زال فك حجره وهكذا الحجر كان لعلة
عادت عاد الحكم وان زالت زال [illegible] **قوله** الولاية في مال الطفل والمجنون للاب والجد للاب فان لم يكونا
فللوصي [illegible] فالحاكم اما السفيه والمفلس فالولاية في اموالهما للحاكم لا غير تقدم الكلام في الولاية مفصلا في كتاب البيع ووجوب
[illegible] الجد [illegible] بلا خلاف [illegible] للاصل [illegible] ولا ولاية للام [illegible] والاعمام
وغيرهم من الاقارب [illegible] بلا خلاف [illegible] للاصل وان [illegible] وولاية الوصي عليهما ولا ولاية للام ولا بابائها والاخوة
وغيرهم من الاقارب [illegible] بلا خلاف [illegible] الجد من الرضاع [illegible] بالاصل والولي [illegible] الفضلي
اليتيم والصغير على ماله [illegible] ولا يطلق [illegible] الاصل [illegible] الاجماع والنص عموما وخصوصا
بتصرف فيهما [illegible] الولي [illegible] الاصل [illegible] الغير
ياخذ بهما [illegible] الغبطة في كل [illegible] ولا [illegible] كالخلاص [illegible] لا ينتفع به [illegible] ونحوه
في [illegible] والغبطة [illegible]

نفس

نفس او غيره ولا يصح [illegible] في العقد [illegible] الكتب ولو باجرة المثل لتعليم القرآن ان جوزنا اخذ الاجرة لتعليمه
والحكم وغيرها من العلوم مع قابليته وان [illegible] العلم [illegible] لا يفيد [illegible] مع كون تعليمه لا اجرة
[illegible] عليه [illegible] من [illegible] الاقل [illegible] الاقل للاصل [illegible]
وما [illegible] الاصلح بعد ملاحظة المصلحة والمعروف ولا استثناء [illegible] للاصل وظاهر [illegible]
الصادق [illegible] لا باس [illegible] ولو باجرة [illegible] بلا خلاف [illegible]
[illegible] العادة [illegible]
في العرف [illegible] بالاتفاق بالمعروف على الولي [illegible] البينة في كل [illegible] على
[illegible] دعوى التلف [illegible]
بيع العقار ونحوه للغبطة [illegible] للاصل [illegible] الاولياء [illegible] المالك
على الصحة [illegible]
وهو الاصل والقول [illegible] البينة [illegible]
على [illegible] تسليم المال اليه [illegible]
الوكالة [illegible] **قوله** اذا احرم بحجة واجبة
باصل الشرع او بسبب مقدم على تحقق الحجر [illegible] **قوله** لم يمنع ما يحتاج اليه في الاتيان بالفرض لانه
السفيه في العبادات البدنية والمالية الواجبة [illegible] الرشيد للعموم [illegible] ولا تفريق [illegible]
[illegible]
[illegible] مع تحقق شرائطه [illegible]
في السفر [illegible] **قوله** وان احرم تطوعا بحج او عمرة **قوله** فان [illegible]
سفرا [illegible] **قوله** وكذا [illegible]
لا [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
عن [illegible]
الخيرات [illegible]
وقضية [illegible]
النهي [illegible]
اصل [illegible]
هذه المسألة [illegible] **قوله** اذا حلف انعقدت يمينه [illegible]

يظهر لانه لا تعلق له بالمال فلا يمنع التصرف من العموم ومثله نفقته وعمده ولو تعلق النذر ونحوه بمال معين كالوصف او بنصف
بمال معين بطل لانه ممنوع من التصرف في المال وان لم يخرج من العموم وورد ومحه في انفاقه ورفع الحجر لمكان السفه المانع عن تمكينه من المال
ولو نذر بجملة ماله لم يلزمه من العموم **قوله** ولو حنث كفر بلا خلاف لانه احد من العموم والحال انه بلغ عاقلا **قوله** بالصوم وغيره ولا بد من ان يمنع
من التصرف في المال فيتعين التكفير بالصوم كالعبد والفقير ومن ان الكفارة صارت واجبة عليه وهو مالك المال فيخرج من المال
كما يخرج الواجبات من الزكاة والخمس ونحوهما بحجر الواجب بالكفارة التي قد يتسبب ويحكم بها الحجر وغيره من هذه الواجبات بتعين
اختياره فلا تصرف له في المال بل الحاكم هو المتصدي لها بخلاف ما نحن فيه فان سبب الكفارة هنا مستند الى اختيار السفيه في العقد
اليمين فلو اخرجها من المال لامكن جعل ذلك وسيلة الى ذهاب ماله مقتضى السفه فلذلك قالوا انه يكفر بالصوم نعم لو حلف قبل
الحجر وحنث بعده فهو كمن حنث قبل الحجر في جواز اخراج المال لان حكم الابتداء فيه لا يستند اليه وحيث ان مع اذن الولي في اليمين
مع المصلحة احتمل بعيدا صرفه في المال وكذا يكفر بالصوم لو عاد في ظهاره او لزمه كفارة قتل الخطاء او افطار شهر رمضان وشبهه **قوله**
ولو وجب له القصاص جاز ان يعفو اذ موجب العمد القصاص خاصة وهو ليس بمال وانما يثبت المال بالصلح والتراضي ومن بعض
العامة جعل الواجب في العمد احد الامرين القصاص او المال فلا يصح عفوه وهو ضعيف ولو طلب القصاص فله ذلك لانه موضع
للتشفي والانتقام وهو مصلحة واذا جاز له العفو مجانا جاز عفوه على مال لانه تحصيل مال لا تضييع فحيث يجب تسليم المال اليه
الى الولي لانه تصرف مالي **قوله** ولو وجب له دية لم يجز له العفو عنها لانه تصرف مالي وكذا الارش للجناية **قوله** بحجر الصبي قبل بلوغه وهل
يصح بيعه الاشياء التي لا يصح من الحاكم فيعتد بقوله ويعلم رشده باختياره **قوله** تم كتاب الحجر ويتلوه كتاب الضمان بعون الله
قوله كتاب الضمان هو عندنا مشتق من الضمن لتوثيقه اصليته لانه يجعل ما في ذمته من المال في ضمن ذمة اخرى
ذمة الضامن فيحصل حق الملك من ذمة الى ذمة لا يوجب لاشتراك الذمتين بضم احديهما الى الاخرى الموجب لتخيير المضمون له
في مطالبتهما ايهما شاء فيكون اشتقاقه من الضم والنون فيه زائدة كما هو عند اكثر العامة وذلك لاصالة عدم الزيادة وبعدم وجود النون
في جميع تصاريفه مشتقاته وقول الحكيم الرحيم غادر الظاهر في اختصاص العزم فهو منا سبب لضمان المال الا في الاولة
توجيه ضمان النفس وهو الكفالة على الاول ولعله الاجود لان الخلف شديد ويترتب على الاول عدم جواز مطالبة المضمون عنه وعلم
ابرائه من المال وحصول براءة المضمون عنه بابراء الضامن وهل النزاع في المشتق منه ثمرة او لا اختلاف في الحكم لم المعكس
قوله وهو عقد او هو مدلول العقد لان نفس التعهد وعليه يكون اطلاق العقد من اطلاق السبب على المسبب **قوله** شرع دل على
مشروعيته الكتاب والسنة والاجماع ودل على ثبوته الاصل وظهور الاجماع والعموم **قوله** فهو هنا ثلاثة اقسام للضمان التعهد بالنفس وهو
الكفالة وبالمال ممن هو عليه مال وهو الحوالة ومن ليس عليه وهو الضمان بالمعنى الاخص ولو قلنا بصحة الحوالة ممن ليس عليه فالضمان
بالمعنى الاخص ولو قلنا بصحة الحوالة على البريء احتمل التقسيم بالتداخل الا ان يجعل التقسيم على المذهب لا خروج ويكون مجازيا على
الوفاق او باعتبار القسم الاخر الحوالة وهو تعهد مشغول الذمة بالمحيل فيكون هو احد الاقسام الثلاثة خاصة ويكون القسم المشترك
اللفظي او المجاز الشايع الغالب استعماله او بمجاز المشترك المعنوي ويكون احتياج الاول منه الى التقييد كونها مجازا الحقيقة
كاحتياج ارادة الفرد النادر من المطلق المشكل الى القرينة الا فقد القرينة الشيوع المانع من الحكم بحمل اللفظ على الطبيعة حيث

هي حيث يحكم بدخول النادر في مراد المتكلم وليس هذه من قرائن المجاز كما حققناه في محله **قوله** فلا يصح ضمان الصبي بلا خلاف ولو اذن الولي
وانه مسلوب العبارة وان كان مميزا او لاستقلاله لانه لا ينتفع اذنه الولي **قوله** ولا المجنون حال جنونه اجماعا لما ذكر في الصبي ولا المحال عن العقد والقصود
لانه عقد يتبع القصد فلا يصح من مثل السكران والمغمى عليه والنائم والساهي والهازل والغافل او من الاختيار فلا ينفذ ضمان المكره
اجماعا ولا المحجور عليه للسفه لان الضمان اما اقراض او تبرع وكلاهما ممنوع من التصرفات المالية واشتباه بعد فك الحجر وهو ضعيف لما مر
في عدم نفوذ اقراره بالمال ولا الاخرس الذي لا يفهم اشارته ولا كتابته لعدم امكان العلم به وعدم تأثير مجرد العقد الخالي عن القصد ويصح
من كل هؤلاء للاصل والعمومات وخروج ما دل على حجرهم الميت فاعبا الطبري جائز لا يصح عن لا يعقل بعيد ويصح في الضمان المحجور
اذا الحجر في المال لانه لا يتعلق بتصرف لكن لا يشارك المضمون له الغرماء لسبق تعلق حقهم ومن المريض ويقف نفوذه من الثلث او الاصل الخلاف
في منجزات ومن الزوجة وان لم يرض الزوج كما في سائر تصرفاتها المالية بلا خلاف لوجود مقتضى العموم وتوهم انه قد يقضي بتعطيل بعض
حقوقه بحبسها فيقا ويحبس عند المطل مدفوع بانه ليس من لوازمه وان كان قد يترتب عليه ولو اثر ذلك لوقف كل معاوضاتها
لتطرق الحقوق فيها **قوله** ولا يصح ضمان المملوك ثامم بدون اذن مولاه **قوله** لا يصح على الاصح لانه ممنوع من التكلم لانه يقتضي اثبات مال في
ذمته العائد والمنع في الضمان لمنع كون المانع في النكاح هو اثبات المال في الذمة بل منع التصرف في مال الغير وانه لا يقدر على شيء
مخصوص بالمال للعموم ولذا لا يصح حتى في منع عقد النكاح منه اذا لم يكن اجنبيا بل لانه اثر منه ولانه مملوك المولى فلا يملك اثبات
شيء فيها بعقده انه روى بثبت مال الحمل من العوض كالنكاف وجنايته يعقب لا يقدح انه لك يبتنى على الغرر والنسبة الى الجناية لوقوعه
اذ مستحقه وليس ذلك بالالتزام من ثم لزم ذلك الصبي الغير المميز والمجنون مع عدم صحة ضمانهما اجماعا وبذلك يندفع توهم
تمسكا بالاصل والعمومات وانتفاء الضرر على مولاه الا انه لا يتبع به بعد عتقه كما لو استدان بغير اذنه **قوله** المبادرة
فيصح اجماعا للعمومات وارتفاع المانع **قوله** ويثبت ما ضمنه في ذمته ولا كسبه ولا في مال المطلق فيتبع به بعد عتقه وبه او لانه
المفهوم من السبب في الضمان كاطلاق الرخص لم من هنه والعام لا يدل على الخاص ولم يقع من المولى ما يدل على البراءة فيما له ولا كسبه بالمولى الاذن
في الكل ليس اتيانه لجزئي المعين ولو كان لا يوجب ان يحضره ويلاحظه والعز يجبر بالنسبة للضمان فصار كسائر العقد القائم النسب
وان كان يرفع المانع من المولى متعلق بذمته ويتبع به بعد عتقه الا ان يقال ان اطلاق الضمان ينصرف الى الضمان النقد الذي يستعقب
الثاني المعهود وهو اداء من غير مال السيد ممتنع وكذا من مال الرقيق الكسب في الكاف هو الضامن لا العبد وهو خلاف التقدير فيكون في
كسبه او بقال ان هذا الوجه ان تم اقتضى عدم القضاء على الكسب بل يوجب الاداء على السيد فان الضمان نوع من الاستدانة في الضمير
وقد وقع من العبد باذن مولاه فيكون حكمه كالو اذن في الاستدانة لمصالح العبد ثم الكفر فيلزم المولى بدينه لان العبد المأذون
وكيل او كالوكيل فاستدانته ومضمونه اذن له وعليه للمولى وعلى المولى الا ان يدعي انصراف اطلاق اذنه للعبد في الضمان الى
فيكون كصورة اشتراط الضمان في كسبه وهو الاظهر **قوله** الا ان يشترط في الضمان باذن مولاه بان يقول لعبده اضمن واقض ما تكسبه
فيصح ضمانه ويتعلق بكسبه لان كسبه بالخصوص من اموال السيد فيكون كما لو ضمن في مال معين فان وفى كسبه بمال الضمان
فقد تم حصول الاشتغال عليه بما قصر ويتعلق التزامها لو اعتق العبد قبل الوفاء من كسبه ففي بطلان الضمان لفوات المحل المعين الذي
لان مال العبد بعد العتق ليس من اموال المولى ولا مدخل للاذن فيه فلا حق له فيه والعبد لم يكن محل الضمان بقيد على شيء باذن مولاه

صار كالوكيل وان شرط الاداء في الكسب فجعلنا الضمان على كسبه من الموكل في المال المخصوص وقد فات فلا يتبع به وان بقي فيتعلق بكسبه لا بعقد الضمان
على كسبه باذن المولى كعقد الاجارة على منفعته فلو باعه او اعتقه قبل ... منافعه على كسبه بعد او بلا اذن مولاه لان الضمان
كالاستدانة فانه لو استدان لمصالح نفسه باذن مولاه ثم باعه او اعتقه لزم الدين على المولى ويحتمله كون العوض الحاصل
من المضمون عنه ملكا للمولى لا للعبد لا يملك فيكون عوضا في ذمته او انه بالاذن رفع الحجر عنه وصار كسائر الضمان وتعلق
بذمته مشروطا بادائه من مال المولى وهو كسبه فاذا اعتق بقي في ذمته يؤديه من كسبه او غيره وجوه ولو مات العبد قبل
الاداء فقوى التزام المولى بما بقي ويحتمل لانه اذن له في الضمان في كسبه كما اذن له في الضمان في مال معين فاذا تلف المال بعد الضمان
الى ذمته صاحب المال اخذ الضامن على الخلاف الاتي فيكون تعلقه كتعلق الدين بالرهن لا الارش بالجاني وان قلنا بعدم
موته فلا اشكال ويحتمل عدم لزومه للمولى هنا وان قلنا به قبله لان الكسب ليس بمحض مال السيد بل حق له ولذا قلنا لو اعتق
بقي متعلقا بكسب المعتق فدل على انه متعلق بالمال لا بالمولى وهذا اصح واوفق بالاصل ولو اذن العبدان ... في ذمته لا
تق العبد اشكال اذ في ذمة العبد ملكه للسيد فكيف يثبت فيه مال باختيار العبد والسيد ولا يكون المال الحال للسيد مع كون العبد
لا يقدر على شيء ولا ينقض بعوض الاتلاف لانه مال قهري الا ان يقال انه بالاذن صار كسائر الضمان كما اشرنا وهنا الاظهر ...
المشروط لو ضمن باذن سيده صح اذ الحق المكاتب والسيد لا يعدوهما فاذا اتفقا على الضمان في ذمته او كسبه ولو استغرق ...
كالوانه المال المضمون لو كان معطلا لسائل حصر من فيه اذن سيده واما المطلق فكالمشروط على الاصح واما المبعض فيتبع ...
بنصيبه اذنه مولاه الا اذا كان بينهما مهاياة في ايام نفسه قوله وكذا لو شرط ان يكون الضمان من مال معين فان شرط الضامن كونه
من مال شخصي موجود معين من امواله معلوم قدره ووفى المضمون لزم واعتبر ويجب عليه الاداء منه لعموم ادلة العقود والشروط
وتفاوت الاغراض في اعيان الاموال فيتعلق به حق المضمون له تعلق الدين بالرهن على الاصح لا الارش بالجاني اذ الضمان بحكم
ضم الذمة او ما نقله ... هذا المال انما افاد اختصاص المطالبة فيه لا خروج الذمة عن العهدة لانه يقتضي الضمان
ابتداء التعلق بها ولا يلزم ذلك ان الضامن ... في قضاء الدين من هذا المال ومن غيره كالراهن وانه يطالب الضامن ...
ويحتمل الجبر على الحق المضمون من غيرها استبداد المضمون له ويرد على الوجه الاخر يحتمل جواز استبداده سيما اذا لم يمكن الضامن
وانه لو كان المال المعين اقل من الدين لزم الضامن الاكمال كالو قضى الرهن عنه بناء على تعليق الدين بذمته ولم يحصل فيها غيره ولذا
الا ان يقال انه التزم في ذمته تقيد المال المعين حال الاطلاق الشرط عليه فلا يثبت الزايد في ذمته وعلى الوجه الاخر لا يجب ...
وانه لو تلف المال المعين بلا تفريط من الضامن انتقل الى ذمته كتلف الرهن على الوجه الاخر الا ان يقال ان التعلق بالاول
الاول كان مشروطا وقد فات الشرط فلا اشتغال من الاداء اما البطلان الضمان فيعود المضمون ... او كان خيار الاشتراط
الى ذمة المضمون عنه ولو ... ضياع الدين ... الخلاف من ضمن مطلقا وبلا اشتراط ثم مات معسرا ... لا انتقال المال بالضمان
الى ذمة الضامن وبرأت ذمة المضمون عنه فلا يعود ولم يضيع الدين بل هو باق في ذمة الميت وان تعذر الاخذ في الدنيا كما لو مات
المعسر او بشروط ... من الدين المتعلق بها على الوجهين ولو بيع ذلك باقل من قيمته لعدم الراغب بعد البيع فهل يرجع الضامن بتمام
القيمة لانه يرجع بالاداء بالحق خاصة لانه الذي ضمنه ولانا نمنع انه ادى المال او قيمته وانما ادى ما بيع به وجهان اظهرهما الاول

للاصل

للاصل المنصف بما ذكر نعم لو فرض ذلك فيما اذا كان الدين بعد الفقير مثلا فصالح بالقليل الذي يجبر ذلك الدين امكن تخيل
الاول تخيلا ضعيفا ولو شرط ضامنا من مال كل معين كعلتها العبد الفلاني جمع بحكم احكامه بالتامل فيها قوله ولا يشترط علم
له بالوصف والنسب والحال كما هو اكثر لعمومات العقود جنسا ونوعا ولخبر ابي سعيد ... في ضمان علي الحكم وابي قتادة
من الميت الذي امتنع رسول الله صلى الله عليه وآله من الصلاة عليه ضمنه اصحاب الرسم علمهما بحر والمضمون له لان الواجب اداء الحق
ظاهر الى ما ساواه وتوهم ارتفاع الغرر بما الغرر لتفاوت الناس في القضاء والاقتضاء شدة وسهولة مدفوع باقتصار الغرر ولا غرر في
العقد لا بالمعاوضة والمعارضة كما لا يخفى وما اسم العقلا يرتفع الغرر القضاء والاقتضاء ومنقوض بعدم اشتراط معرفة سهولة اقتضاء
المضمون له وشدته وحسن معاملته اجماعا كما هي فيه ومن ذكر والنهي الاشتراط لعله لحصول المعاملة بين الضامن ومن
المعرفة والاصحاب ان الضمان عقد اجماعا كما هو حدة ولا اورده في ابواب العقود فيحتاج الى القبول تحو ما يشترط في
العقود اللازمة من التواصل المعهود بين الايجاب والقبول وفيها العاقد بين ما يعتبر في عقد البيع وتوهم انه التزام
المضمون عنه وليس هو على قواعد المعاملات ولهوا التخط وانا يزعم مدفوع بما مر ومنقوض بالرهن الذي فانه التوثق مع اشتراط
القبول مضافا الى الاصل والاقتصار فيما خالفه من اللزوم والانتقال على المتيقن من النص والاجماع ومنع الخبر فيهما لرقية
رضاه اجماعا ومنقولا من الحر والعبد مع الاصل وصحيح عبد الله بن سنان عن ابيه والرضوي الوثيق باختصار حسب القسم
والمتضمن باشتراط ... وبان المال المضمون له وكيف جعلت احد تلك الى ذمته بغير رضاه وما ذكر يتقيد الاطلاق مع نقض
المتضمن باطلاقهما لعدم اشتراط رضاه وحمل علي الكلام ضعيف والنفيا لا عموم فيهما ولا ايجابا قوله ولا المضمون عنه
لو ضمن الضامن من لا يعرفه بحيح ضمانه عند المشهور بل عند علمائنا كما عن كره لما مر في المضمون له ولانه وفاء دين عنه ويمنع الفضا
بالحج ... الفصل الى الضمان بعد عرفانه ويجب بعدم كل دين يدعى ... والقداد الاشتراط وهو ضعيف قوله لكن لا بد ان
يمتاز المضمون عنه عند الضامن بما يصح معه القصد الى الضمان يتوقف على العقد وهو متعلق بالمضمون عنه والحق فلا بد من تميزه
بوجه ما ولو عند الجمال ... يمكن القصد اليه وغيره ممنوع نوقف القصد على ذلك بل المفتقر القصد الى الضمان والتزام المال الذي
المضمون عنه والحق فلا بد من تميزه يوجه ... القصد اليه وغيره ممنوع نوقف القصد على ذلك بل المعتبر القصد الى
الضمان والتزام المال الذي ذكره المضمون له ولو قال شخص اني احقق في ذمته شخص ثماة دينهم مثلا فقال انا اضمن لك كذا
الى عقد الضمان ... كان ... ولا دليل على اشتراط العلم بخصوصه والاصل يقتضيه نعم مع تعدد المديون لزم التعيين
ما يميزه ... قوله ويشترط رضا المضمون له كما مر قوله ولا عبرة برضا المضمون عنه فلا يعتبر رضاه في صحة الضمان اجماعا
مع العمومات جنسا ونوعا ... الضمان كالقضاء فيجوز عن كل مديون مع صحة الضمان انها ستقتضي العمومات جنسا ونوعا
الضمان كالقضاء فيجوز عن كل مديون مع صحة الضمان من الميت كما عند علمائنا اجمع كما عن كره وقد تقدم خبر ابي سعيد
في الضمان عن الميت ونحوها في الدلالة غيرها قوله ولو انكر بعد الضمان لم يبطل على الاصح فلا اثر لانكار المضمون عنه بعد الضمان
اذا لم يعتبر رضاه ابتداء فلا عبرة بانكاره بعده ولا يقتضي البطلان او لا اثر لاباه بعد الضمان فلا يكون رضاه من شرط استقرار
كما انه ليس من شرط صحة انعقاده وعلى الاخير يكون الانكار بعض الاباء ... عدم الرضا بل هو ظاهر العبارة المحكي من التعابير ...

عشر فان الضمان بح

لا وجه للقول بالبطلان كما في التنجيز والقاضي وابن حمزة **قوله** ومع تحقق الضمان ينتقل المال الى ذمة الضامن وان لم يرض المدين اجماعا
منا كما في كره والعبيد وخبرا ضمنا على الجليل وابي قتادة وغيرهما شواهد **قوله** وبين المضمون عنه من حق المضمون له لامكان الشغل **قوله**
ويسقط للطالب بعض الحال [illegible] **قوله** ولو ابرأ المضمون له المضمون عنه لم يبرأ الضامن اذ الحق سقط عن ذمة المضمون عنه
لا يرجع عليه [illegible] ولا اذا [illegible] على [illegible] كما [illegible] انعكس الحكم فان ابرأ المضمون عنه الضامن لسقوط الحق كالوارث
وان ابرأ الضامن لم يبرأ المضمون عنه [illegible] الضامن [illegible] فلا يلزم من سقوطها سقوط الدين كفك الرهن **قوله** على قوله
بل لم [illegible] **قوله** [illegible] في لزوم الضمان لان [illegible] **قوله** [illegible] ضامنا [illegible] الدين [illegible]
الدين وقدم في كتاب الزكاة في [illegible] او العلم [illegible] المضمون [illegible] الضمان والرجوع
عند [illegible] لان الضمان [illegible] الاداء وحمل على [illegible] ينتقل الدين الى ذمة الضامن [illegible] كالاداء [illegible]
[illegible] ان المقصود من الضمان استيفاء الحق من الضامن فاذا فات هذا المقصود الذي بني عليه الضمان لكان [illegible]
[illegible] مطالبة [illegible] عدم التسليط عليه [illegible] المضمون له كما يتخير المشتري مع ظهور العيب والغبن حيث كان المقصود
[illegible] المثل [illegible] البيع [illegible] على [illegible] الضرر [illegible] نعم مع علمه [illegible] الضرر [illegible]
[illegible] الاعسار [illegible] الاصل [illegible] الى الاداء [illegible] الضمان نعم المدار على تحقق الشروط حين الضمان
نعم المدار على تحقق الشروط حين الضمان فلو تجدد العجز بعده [illegible] الضمان كما لا [illegible] استيفاء [illegible]
[illegible] من الاصل [illegible] الاعسار [illegible]
[illegible] قبل [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] قبل علم المضمون له [illegible] **قوله** والضمان المؤجل للدين الحال
جائز اجماعا [illegible] مستغنيا [illegible] النصوص بالعموم والخصوص [illegible] تعليق الضمان بالاجل [illegible] الدين
الحال [illegible] المؤجل [illegible] المضمون له [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible] الاصل [illegible] الاداء [illegible]
لاتحاد [illegible] وتعليل [illegible] الضمان [illegible] على المضمون عنه [illegible] مطالبة الضامن
[illegible] على [illegible] المضمون [illegible] الضمان [illegible] الاصل [illegible] الضمان
[illegible] بالاذن [illegible] الرجوع عليه [illegible] على [illegible] المضمون
عنه [illegible] لا دليل عليه [illegible] الاقتضاء [illegible] المضمون
عند الدفع [illegible] الضمان [illegible] الفرع [illegible] بان الحلول زيادة في الحق [illegible] الاقتضاء
[illegible] بالربا [illegible] على المدين [illegible] ضمان [illegible] والضمان نقل المال
على ما هو [illegible] المضمون [illegible] ضمان ما لم يجب [illegible] المال واما الاجل فلا يتعلق به الضمان
من توابع الحق [illegible] وهو حق المدين [illegible] الضامن باسقاط [illegible]

الايفاء

الايفاء فقد ضمن ما يجب [illegible] المال [illegible] باسقاط الوصف والمال [illegible] الاجل [illegible] واجب في الحال [illegible]
[illegible] المضمون عنه [illegible] على التعليل الاخير [illegible] الضمان [illegible] في هذا القسم وغيره من الاقسام وعلى الاول [illegible]
[illegible] من التسلط على المضمون عنه [illegible] [illegible] الاشكال [illegible] الحال [illegible]
ومقتضى التعليل الاول [illegible] لعدم الارتفاق [illegible] [illegible] والموجل [illegible] ولاجل الدين او [illegible]
او النقص [illegible] الاجماع [illegible] ومقتضى التعليل الاول [illegible] والقائم لعدم الارتفاق كما ان مقتضى
الاخير [illegible] المؤجل حالا او باجل انقص باذن المضمون عنه [illegible] الضامن [illegible]
الدين او بنقص اجله على [illegible] ضمان الضامن [illegible] الضمان [illegible] الاداء [illegible] المديون [illegible]
او [illegible] الاطلاق [illegible] مطالبته [illegible] الضمان [illegible] الرجوع على [illegible] الاجل [illegible]
فلا يرجع عليه الضامن [illegible] الحلول [illegible] الاطلاق انما [illegible] الاذن في الضمان [illegible] حلول الحق على المضمون عنه [illegible]
عليه [illegible] وهو [illegible] الاجل [illegible] الاذن في الضمان [illegible] حلوله
ذمة الضامن [illegible] ذمة المضمون عنه [illegible] النصوص [illegible] الضمان [illegible]
عليه [illegible] الاطلاق [illegible] مع التصريح [illegible] الاطلاق [illegible]
المطالبة **قوله** وسقطت مطالبة المضمون عنه [illegible] المضمون له [illegible] الانتقال [illegible] ذمة الضامن ولا [illegible]
[illegible] الضامن الابعد الاجل [illegible] المضمون عنه [illegible] مطالبة الضامن [illegible]
الاجل [illegible] **قوله** ولو مات الضامن حل [illegible] من تركته [illegible] الدين [illegible] الموت [illegible] من تركته [illegible]
الوارث مطالبة المضمون عنه [illegible] الدين [illegible] لعدم حصول [illegible] الضامن [illegible]
[illegible] الاداء [illegible] المضمون عنه [illegible] الضامن الى المضمون له [illegible]
باختياره [illegible] مطالبة المضمون عنه [illegible] على المضمون عنه [illegible] الضامن [illegible]
[illegible] على المضمون عنه [illegible] الحلول [illegible]
[illegible] الحلول [illegible] الضامن [illegible] الوارث [illegible] الدين [illegible]
[illegible] الحلول [illegible] الاجل [illegible]
[illegible] **قوله** ولو كان الدين مؤجلا الى اجل [illegible] ذلك الاجل جاز اجماعا [illegible] العموم وحصول [illegible] المطلوب
الضمان بالاجل [illegible] قبل حلول اجل الاصل [illegible] قبل حلول اجل [illegible]
مطالبة المضمون عنه [illegible] **قوله** ويرجع على الضامن [illegible] بالاذن [illegible] ولا يرجع [illegible]
فلا يرجع عليه [illegible] الضمان [illegible] الضامن انما هو [illegible] عليه [illegible]
رجع عليه بالدين [illegible] الظاهر والاجماعات والنصوص المعتضدة او المنجبرة بالعمل [illegible] الضامن
[illegible] على [illegible] عوض [illegible] بالضمان [illegible] بالامر فلا رجوع وان قصده **قوله**

[illegible] **قوله** ولو كان المال [illegible] مؤجلا جاز وهذه هي الصورة الاولى التي ادعينا الاجماع عليها واعدناها لنبين

ولو ادى [illegible] الضامن [illegible] لم يرجع على المديون [illegible] بالاتلاف [illegible] الاجماعات المنقولة لا [illegible]
ع

وينعقد بكتابة الضامن منضمة الى القرينة الا الرجل المخصوص الاشارة الكاشفة عن الرضا لامكان العبث مع عدم القرينة وبعدم كفاية
الاشارة من القرائن للاصل بل تكفي الاشارة وحدها وان قدر على الكتب كل ذلك مع العجز عن النطق لخرس اصلي او عارض لا لاكراه
وعلى السكوت ونحوه للاصل فلو قدر على النطق لم تكف الاشارة اذ النطق معتبر في العقود اللازمة اجماعا منقولا او محصلا ومنها الضمان
ولذا لا يقبل التعليق للاجماع من تمهيد القواعد على عدم صحة تعليق العقود على الشرط المؤيد بان الانتقال مشروط بالرضا ولا رضا الا
مع الجزم ولا جزم مع التعليق ولو بالوصف كما لا يقبل التوقيت ابتداء وانتهاء وان جعل له الخيار فلا يصح ان يضمن بعد سنة ولا الى سنة
بحيث اذا مضت السنة لم يكن من الضمان فان تمليك الابدال لا يتصور فيه التوقيت ابتداء حذرا من اجتماع المالكين على ملك
واحد وان امكن ذلك في المنافع لاختلافها بحسب الازمان ولا انتهاء لعدم تحقق تأخر تأثل بعد انقضاء المدة نعم يقبل خيار الشرط
لعموم ادلة العقود والشروط فان فسخ ينتقل المال ثانيا الى ذمة المضمون عنه كما هو نظيره في الفسخ بعد العلم بعسر الضامن وكذا في
الجائز فيه وفي غيره من العقود اللازمة ومع انعقاده بالنطق فلا بد من لفظ صريح في عرف المتشرعة كضمنت وتحملت وتكفلت والتزمت
او انا بهذا المال كفيل او ضامن او زعيم او هو في ذمتي او في ذمتي او نحو ذلك من الالفاظ ولو قال اؤدي او احضر فهو
لا ضمان والتزام قوله وهو كل مال قال ولو لحجب الضمان في شرع الاسلام المضمون عينا كان او منفعة ولو مثل الاجير المطلق لا الخاص
لانه لا يجعل انتقال منفعته الا استيفاء كالوضوء الرهن الربطي من القمار او في شرع من لزم الشارع على مذهبهم كضمان الخمر عند
مختصا بالمضمون له لم ينسر كما ثابتا بيديه وبه بنحو فلا يصح في العقوق المحضة وان كانت مالية بلا خلاف يظهر الا الاصل من
الاجماع على اشتراط كون الحق المضمون مالا قوله ثابت في الذمة بعد المضمون عنه حين الضمان ولو موجلا اجماعا كما عن التذكرة
فلو قال لغيره مهما اعطيت فلانا فهو علي لم يصح اجماعا منقولا لا رضا ما لم يجب ويجيء ذا شيئا ليبيت ثابتا في الذمة كضمان
المضمون والعهدة ونقصان الصنجة في اداء ما سنذكره والشرط الطبي الطرق الثبوت في الذمة في الواقع وان لم يعلم حين الضمان
كان في العهدة وسياتي ولو ضمن ما لا يجب يضمن حتى ثبت لا يخير فتبعض الضمنة قوله او معرضا للبطلان كالثمن في مدة الخيار
اولاسعار بناء على حصول النقل بالعقد وكالمهر قبل الدخول والاجرة قبل انقضاء الاجارة بلا خلاف اجده للعمومات ثم ضمان
مثلا اما قبل القبض او بعده من المشتري او من البائع او مما اما التقابل او لعيب بعد ظهور استحقاق الغير او العيب او التي يتحصى
ان الكل او لحكامها قطع بان مدفوعا امل ولا يصح ضمان الثمن من البائع قبل قبضه على تقدير ظهور المبيع مستحقا لا رضا ما لم يجب
بل يقتل تحديد البائع قال الضمان ليضمن بعد قبضه فيكون كالوضوء ما يسد به ثم ان ضمان العهدة بعد في ضمان الثمن نقصه
جملة المبعة والحكم صيغة اللفظ ضمنت لك العهدة او عهدكم ونحو ذلك ما يفيد هذا المعنى من الالفاظ الصريحة فلا يفيد
والثاني ضمنت لك الثمن الذي دفعته ونحوه مثلا لا يفيد النقل ولو ضمن قبل اجازة الفضولي بيع على الكشف ثم لم يجز الجميع
حين الضمان او قبل القبض فيما يشترط فيه فيصح ويطل لعدم الثبوت قوله وكذا ما ليس بلازم لكن يؤل الى اللزوم كمال الجعالة
فعلا فما شرط فيه ضمانه ان لم يشرع في العمل كما هو ظاهر اطلاق العبارة او بعد الشروع فيه كما عن كرد لا مال الجعالة
الى اللزوم اذا عمل تمام العمل او لوجود سبب الوجوب في صحة الشروع فيه بعد الى اللزوم كالثمن مدة الخيار او ثبوتها في بيع العهدة
نعم في قول قوله على جاه بر جعل بعبيعا انا برزعيم ولا تراع على جواز ضمان مال الجعالة قبل العمل بل قبل الشروع بل قبل تعيين المضمون

لو قيل بنحو العامل وتمامية العقد مع كونها عقدا جائزا من الجاعل والعامل وكون العامل لا يستحق شيئا ما لم يبق من العمل شيء وان قل
خلاف الاجارة حيث ان الاجر فيها معوضا على العمل فضمان مال الجعالة قبل تمام العمل لا ينطبق على القاعدة كما في الرهن لعدم تعلق
الاجرة بذمة الجاعل لا مستقرا ولا متزلزلا فيكون من ضمان ما لم يجب الا ان يكون تعبدا او نحوها الاثر غيره الكلام في ضمان
قبل استقرار الجناية ومال السبق والرماية بل تعرف الرهن عليهما فان المناط واحد قوله وهل يصح ضمان مال الكتابة قيل لا كما عن
الشرط لما اوسعه قوله ولو قيل بالجواز كان حسنا المتقدم في الرهن وليس دليل الشيخ ومنعه ويرد هنا بعد تسليم في ذمته
ما ليس انه غير مستقر كالثمن في زمن الخيار فاذا ضمن الضامن انعتق المكاتب كما لو ادى المال بنفسه فيكون الضمان عنه بمنزلة
ادائه فلا يبطل الضمان التام لاداء وهو فرع المضمون عنه فكيف يكون ذلك المال في الفرع لا لانه في الاصل جائز الذي
من انواع الاداء يتحقق اللزوم وهذا بخلاف الشروع في زمان الخيار فان الثمن لا يتبع الحكم بعقا مستقر الضمان ان ينقض فلا يتبع
اصله ومن هنا يشكل الجواز على تقدير الجواز بانه يؤدي الى اللزوم فيرد على الكاتب بناء على عدم اشتراط رضا المضمون عنه
الغرض من بذل مال الكتابة على الجواز وينتقض بما اذا ادى احد عنه مال الكتابة بتبرعا او طرد وجعل اعتبار لا يدفع عموما
الضمان قوله ويصح ضمان النفقة الماضية والحاضرة للزوجة الدائمة المطيعة بلا خلاف اجده اذا النفقة كالعوض عن التمكين
فيصح ضمان الماضية لاستقرارها في ذمة الزوج بمضي الزمان والحاضرة لانها تجب بطلوع الفجر فتثبت في ذمته وان لم يكن مستقرة
ان قلنا باسترداده حيث بغيرها في اثناء النهار او استرداد نفقة الميل ان مات او ماتت في النهار فان ذلك لا ينافي الثبوت
كما في زمن الخيار والاعتبار بحال الزوج في ضمان قدر النفقة فان كان موسرا ضمن نفقة الموسر وان كان معسرا
الا نفقته او معسرا فنفقة المعسر وان ايسر بعد ذلك ولا يضر الجهل بمقدارها حين الضمان للعموم فيتحمل بعد ذلك
الكسوة ومعسر يحكم على كونها قطعيا كالنفقة او انها كالامساك والنفقة المشروط نفقتها كما اذا قوله دون المستقبلة
نظرا للاصل وانه لم يجب بعد لانها لا تجب بمجرد العقد بل بروز التمكين الكامل وهو مما حصل في زمان لم يقع بعد ولا نفقة
ماضيه ومستقبلة لانها لا تتعلق بالذمة بل الغرض منها البر والصلة والمواساة فتفوت بفوات الوقت وضياع النفقة
بخلاف نفقة الزوجة فانها معاوضة فسبيلها سبيل الديون ضمان الماضية من نفقة الاقارب ضمان ما لم يجب والمستقبلة اولى
وفي تحقق ضمان الحاضرة من نفقة الاقارب لوجوبها بطلوع الفجر كالزوجة لا لان الوجوب لا يلازم اشتغال الذمة وجهان
الاشبه للاصل ويصح ضمان ارش الجناية وان كان حيوانا مجهول الصفة واللون لكفاية معلومية السن والعدد ثم لعله
وضمان مال السلم وان ادى الى استيفاء المسلم فيه من غير المسلم اليه للعموم قوله وفي ضمان الاعيان المضمونة كالغصب والمقبوض
الفاسد تردد من وجود سبب الضمان للعين والقيمة وهو القبض الحقيقي فيصح ان يضمن الضامن رد العين لا رضا
مال مضمون على المضمون عنه يجب عليه ردها او ضمن قيمتها على تقدير التلف لانها ثابتة في ذمة الغاصب ونحوه
ومن الثابت في الذمة على المضمون عنه انما هو وجوب الرد وليس بمال حتى يصح ضمانه ومن خواص انتقال
الى ذمة الضامن وبراءة المضمون عنه وهنا ليس كذلك اذ الغاصب مخاطب بالرد ومكلف به اجماعا ظاهرا ومحكيا وانما
هذا الضمان ضم ذمة الى اخرى ولبس من مذهبنا واما الثاني فلانه ضمان ما لم يجب وان وجد سببه اذ القيمة لا تجب الا

الا ان التلف لم يحصل بعد ان الثابت في ذمته هو كونها بحيث لو تلفت ثبت بدلها في ذمة الغاصب وهذا الحكم شرعي تابع لوصف الغصب
والتعدي والحكم الشرعي لا يمكن نقله بالضمان لانه ليس مالا انه ليس من لوازم الضمان ولان شرط النقل والعلم [illegible]
والخبر انها لحاق [illegible] الاعيان [illegible] كما قيل بل يصح ضمان [illegible] المشتري من البايع ان كان فيضمن وهو فرد من افراد ضمان الاعيان
المضمونة على تقدير كونه موجبا حين الضمان او يثبت هي في ذمته على سبيل التخيير بمعنى ان المضمون له يتخير في مطالبته ايهما شاء او
يجب عليهما معا رد العين وعوضها بعد التلف كما هو الشان في ترتب الايدي الغاصبة وهذا اصح او نقول ان الضمان هنا ناقل
بمعنى انه يجب رد العين على الضامن اي يختص بالمطالبة باخذها من الغاصب [illegible] ان يثبت اذ لا يدين النقل
حكم ولا انتقاله ان النقل مخصوص بما يكون من الاموال التي في الذمة وعموم اوفوا بالعقود [illegible] سليم عن المعارض ولو ضمن
ما هو امانة شرعية او مالكية **قوله** كالوديعة والمضاربة والعارية غير مضمونة [illegible] الوكيل والوصي والحاكم وامينه [illegible] الصانع
ونحوه واللقطة ومجهول المالك [illegible] ونحوها **قوله** لم يصح منعه على الاشبه كما هو كذلك للاصل ولانها غير مضمونة العين ولا
مضمونة الرد وانما يجب على الامين مجرد التخلية والاعلام ان لم يكن يعلم فلذلك لم يكن مضمونة [illegible] ان يكون مضمونة على الضامن ولو
ضمنها ان تعدى فيها [illegible] ضمانه ما لم يجب به بعد تحقق التعدي [illegible] الامانة وصارت من الاعيان المضمونة ويحتمل ضمانها
وقيل الحكم لانها غير مضمونة في الاصل وانما يصح [illegible] بسبب ضمانها ولا [illegible] تعلقها بالامر **قوله** ولو ضمن ضامن ثم ضمن [illegible] آخر
الى عدة ضمناء كان جائزا فيجوز ترامي الضمان بالاتفاق [illegible] وفقد المانع لتحقق الشرط وهو ثبوت المال في ذمة المضمون عنه
كل ضامن بما اداه على مضمونه ان ضمن باذنه [illegible] الاصيل [illegible] يرجع الضامن الاول على الاصيل الشرط ولا عبرة باذن
الثاني ومن بعده في الضمان فلا يرجع عليه [illegible] الا ان [illegible] الرجوع [illegible] الرجوع [illegible] كما لو اداه عنه باذنه
[illegible] ولا [illegible] و يرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه اذا ضمن باذنه ما لم يرجع المضمون
عنه [illegible] اذا ضمن باذنه ما لم يرجع المضمون عنه [illegible] وعدد على الاشتراك [illegible] الاصيل [illegible]
وان تعدد [illegible] بذلك الضمان ويرجع الحق كما كان اذا كان الفرع [illegible] الاصل [illegible]
الاصل يرجع على ضامنه [illegible] كل من [illegible] الفرع [illegible] الاصل [illegible] وعدم [illegible]
وفيه بعد النقض بسائر العقود و بعد كفاية اختلاف الحيثيات [illegible] الاختلاف بالاصالة والفرعية [illegible] ما الفائدة [illegible]
فيما اذا ضمن الفرع تبرعا كما اشرنا وفي ضمان الحال مؤجلا او بالعكس [illegible] المضمون [illegible] الاصيل [illegible]
والرجوع والى الضامن السابق وهذه الاحكام من فروع النقل **قوله** ولا يشترط العلم بكمية المال ولا بجنسه او نوعه او وصفه بعد
احرازه ان ضمان نفس الدين [illegible] فيصح ان يضمن مثلا ما في ذمة زيد من الدين كائنا ما كان على الاشهر الاظهر بل [illegible]
للعمومات [illegible] وقوله [illegible] بمقدار حمل البعير [illegible] الاصل ويخصص
الغرر المنفي بالعقد اللازم سيما ان الضمان [illegible] الى [illegible]
[illegible] على الغرر والمسامحة [illegible] على المضمون عنه بما اداه [illegible] المضمون [illegible]
مع الجهل فالمنع من ضمان المجهول [illegible] الاستعلام بعد ذلك [illegible]

لا يصح

لا يصح قولا واحدا لعدم امكان العلم [illegible] على القليل والكثير [illegible] الخبر هو المضمون له
ما يثبت وان كان بعض افراده والواجب هو المجهول [illegible] **قوله** [illegible] ما يقوم به البينة انه كان ثابتا في ذمته وقت الضمان
لان الذي في الذمة لا يتجدد بعده وان ثبت بالبينة بلا خلاف [illegible] لعدم دخوله في الضمان **قوله** لا ما يوجد في كتاب [illegible]
بطل لعدم ثبوت الدين بذلك ولا يلزمه [illegible] **قوله** ولا ما يقر به المضمون عنه [illegible] الاقرار على الغير بل لم اجد خلافا في عدم نفوذه
على الضامن [illegible] الاجماع [illegible] قبل الضمان [illegible]
الضامن على نفسه قبل الضمان و بعده على المضمون عنه فلا يرجع عليه **قوله** ولا ما يحلف عليه المضمون له برد اليمين من المضمون عنه
[illegible] الضامن خاصة [illegible] المضمون عنه [illegible] ولا يوجب [illegible]
[illegible] الضامن والمضمون عنه [illegible]
[illegible] المضمون له [illegible] المضمون عنه [illegible] الضامن [illegible]
[illegible] رضا الضامن [illegible] البينة [illegible]
[illegible] الضامن على [illegible] البينة [illegible]
الضامن [illegible]
[illegible] البينة [illegible] البينة [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] البينة الحقيقية [illegible] المضمون عنه [illegible] الضمان [illegible] المضمون له [illegible] عدم نفوذه
على الضامن [illegible] المضمون عنه [illegible] **قوله** [illegible] الضمان [illegible]
[illegible] العلم [illegible] الضمان [illegible] ضمان ما لم [illegible]
الاصل [illegible] العلم [illegible]
[illegible] البينة [illegible] الضمان [illegible]
[illegible] ضمان المجهول [illegible]
العشرة [illegible]
[illegible]
[illegible] العشرة [illegible]
[illegible] العشرة [illegible] المضمون [illegible] ضمان المجهول [illegible]
[illegible] الجميع [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ظاهر [illegible] اسقاط [illegible]

بالبيان وعلى التقليب لا يصح كما لو كان في يد كل واحد منهما ثوب فقال ملكت احدكما الثوب الذي في يده ثم ان الاحتياج الى القبول
ولا يصح قيام المجيب فلم يثبت في الذمة ولو صح في الكتب المبسوط فانما هو الضريبة ولا يقبل التعليق الا اذا كان مقوما لركن او محل
اي كامل مليك دين فعند ابراهيم منه قوله اذا ضمن عهدة الثمن ان يسند كره في كل موضع يثبت فيه بطلان البيع من رأسه يجوز ان
للمشتري من البائع الثمن بعد قبضه ضمان عهدة وهو ان يخرج المبيع مستحقا بالاطلاق لحده وان استلزم ذلك ضمان الاعيان
مالم يعلم ثبوته على المضمون عنه واستناد ضمان المجهول اذا احتمل كون بعض المبيع مستحقا وذلك الضمانات الجنسية والنوعية
الاجماع واستمرار الطريقة في الاعصار وسبيل الحاجة والضرورة حذرا من تعطيل كثير من المعاملات لولاه فكثير لما عقل
الا انا مالك معاملة اشخاص لا يعرفون ولا وثوق بكلامهم وملكهم ويدهم بحاجة فعدم الظفر عليهم ان رجوع المبيع مستحقا
المالك البيع او قبض الثمن ومثل لو بان فساده بغير الاستحقاق كفوات شرط وانتواه بالغ فضمان الضريبة مشترك
وبجهة ظهور الاستحقاق وكثيرا ما ينعقد على التفاوت به او احدهما الاطلاع على صحة العقد وفساده ووقت العقد فيكون
مندرجا من هذا الفرق فتوهم عدم صحة ضمان العهدة بمادة الخفية الاستحقاق لان هذا الضمان الذي هو فرد من افراد
العين انما يجوز على خلاف الاصل للحاجة وانما تظهر الحاجة في الاستحقاق لعدم امكان التحرز عن ظهوره والتحرز …
من افراد ضمان العين انما يجوز على خلاف الاصل للحاجة ولذا تظهر الحاجة من سائر اسباب الفساد ممكن بعيد بل يصح ضمان …
المعيب في الثمن للبائع وفي المثمن للمشتري بعد التقابض للعوض والكل وضمان العهدة للبائع من المشتري بان يضمن الثمن
من المشتري اذا كان دينا اجلا او عينا فخرج من جملة الضمان المضمون يجوز ضمان هذا العموم البلوى ومع ظهور الحاجة والجاري
الناس على ضمان العهدة ويصح ضمان عهدة الثمن المقبوض وهو ذكر للبائع عن المشتري على تقدير ظهوره مستحقا او البدل
على تقدير الاستحقاق فانه لم يجر العقد على عينه ولا هو كونه غير معلوم الثبوت حين الضمان الضريبة وانكشاف ثبوته
معيبا صح على التقدير في وجه … حق ثابت حين الضمان وان كان متزلزلا لاحتمال الفسخ …
ضمان العهدة بصورة الاستحقاق والفساد بخلاف امر للاطلاق ولو اطلق شمل الكل في وجه … انصرافه الى صورة الاستحقاق
خاصة قوله اما لو تجدد الفسخ بالتقايل او تلف المبيع قبل القبض لم يلزم الضامن ورجع على البائع ضمان العهدة كضمان نفس الدين
فان شرط ثبوت الحق على المضمون عنه وقت الضمان ولو فرض تلف الامر كما في صورة تبين فساد العقد باستحقاق ونحوه
بالمجدد بعد ذلك التقايل او تلف قبل القبض … بخيار ونحو ذلك … لم يكن فاسدا …
على هذا الوجه ضمان ما لم يجب فلا يدخل في اطلاق ضمان العهدة ولا يصح حتى مع التصريح به قوله وكذا لو فسخ المشتري بعيب سابق
او الثمن انما وجب بالفسخ الذي هو ابطال العقد من حينه كالتقايل فيكون ضمانه ضمان ما لم يجب فلا يدخل في ضمان العهدة
حتى لو صرح بضمانه فسد … وان اصل المسألة الاصل … المشتري كما حكى … فسخ طالب البائع بالثمن لا الضامن …
سبب الفسخ وهو العيب الموجود حين البيع … الحاجة وتفريط البائع بعدم اعلام العيب كان كالاستحقاق ثابتا …
التزام … وقوعا … في الموضع ضمانه … لاحتياره … والاول هو الاظهر …
الصحة يجب … بعيب سابق كما لو علم … فلو فسخ … كما لو قبل القبض … فانه لم يكن موجودا حين الضمان

الرابع

الرابع عند البيع فلا يصح ضمانه قولا واحدا كما قيل لان بناء الضمان على حدوث العيب فيه وجهان قوله اما لو طالب بالارش رجع على
الضامن لان استحقاقه ثابت عند العقد لانه جزء من الثمن ثابت وقت الضمان فيندرج في ضمان العهدة لكن يجيء على القول فيبقى
على صحة ضمان المجهول الذي يمكن استعلامه او بجنس ضمان العهدة بحكم زائد كما خرج من حكم ضمان الاعيان المضمونة اما الثمن
فانما يجب بالفسخ اللاحق الضمان فحصل الفرق بينه وبين الارش ومنهم من منع انصراف اطلاق ضمان عهدة الثمن الى الارش لان
استحقاقه انما يحصل بعد اختيار الارش والموجب حال العقد من العيب كان يلزمه خصوص الارش بل التخيير بينه وبين الرد
فلا يتعين الارش الا باختياره كالثمن وكون احد الفردين الثابتين على سبيل التخيير كافراد الواجب المخير مشترك الوجود وبينه
لانه قسيم في ذلك فكون الارش واجبا بالاصل لانه عوض جزء فات من مال المشتري … ثبوت … على التراخي
ثابت بالعقد ولا يزول بالفسخ حتى انه لو طالب المشتري بعد تمام البائع شغل ذمته بالارش بخلاف الثمن فانه لا يجب الا بالفسخ مع
منع كون الارش واجبا بالاصل وانما الحاصل سببه ولا يثبت الا باختياره كالثمن … العيب
الارش والرد … خلاف القاعدة في سائر المعاوضات كالبيع في صحة ضمان العهدة لوجود المناط ولا يبعد …
من لوازم الضمان … عنده … خيار …
ضمان الاقل … والعكس … ضمان الجيد … ظاهر الاصحاب … لا ينحصر الاختلاف
والتأجيل كما … من المعاوضة … قوله اذا خرج المبيع مستحقا رجع على الضامن ضامن العهدة كان له
الرجوع على البائع … لان ضمان العهدة لا يجد نقلا … ولو كان ضمان عهدة الثمن بعد … البائع قبل …
البيع … قوله اما لو خرج بعضه رجع على الضامن بما قابل المستحق … ذلك البعض … على البائع
الضمان … قوله وكان في الباقي بالخيار لتبعض الصفقة عليه قوله فان فسخ رجع على البائع
بما يخص … المشتري في الباقي لتبعض الصفقة طالب به البائع … لعدم تناول الضمان
الفسخ … الرجوع … الاستحقاق … كالعيب … حكم العيب …
لا يصح ضمانه ولو اخذ بالشفعة رجع على الشفيع … من المشتري … البائع لان الثمن الذي …
البيع ولا على الضامن لان الذي … هو الثمن المدفوع للبائع قوله اذا ضمن ضامن للمشتري درك ما يحدثه من بناء او غرس لم يصح لانه
ضمان ما لم يجب فلا يستحق المشتري الرجوع على الضامن … الارض … مستحقة ولم يجز المالك البيع وقلع بناؤه وغرسه
البناء والغرس ونحوهما وهو تفاوت ما بين قيمته ثابتا وقلعه … لانه يجب … الارش على البائع …
بعد القلع وان كان سببه موجودا حين الضمان لكون الارض مستحقة … ضمان ما لم يجب فيبطل …
بعض العلماء الصحة لتقدم السبب … قوله وقيل كذا لو ضمنه البائع … لانه ضمان مجهول وضمان ما لم يجب فلا يصح
والوجه الجواز لانه لازم بنفس العقد … المشتري … في الصورة المفروضة … على البائع
… لم يضمن كان ضمانه …
ان صح ضمان البائع لا خلاف … الفرق بين هذا وبين الفسخ بالعيب

السابق فانه لم يتم بنفس العقد وان لم يتم اشتغال الذمة بالمال الا بعد الفسخ كان الاداء لا يتحقق هاهنا الا بعد القلع وانه لا يلزم
من ضمانه لكونه مسلطا له على الانتفاع مجانا فانه ضمان بعقد الضمان مع عدم اجتماع شرائطه التي من جملتها كونه ثابتا حال الضمان وان يتحقق
البائع مستلزم لاتحاد الضامن والمضمون عنه وهو ينافي معهود بل هي من الضمان المصطلح لانه لا يفيد نقلا ولا ضما لعدم التحقق والمكر
وللاصل اصح فيكون يصح ضمان البائع البيع والتسليط لا لعقد الضمان ومنظور الغزنوي على القول بصحة عقد الضمان في اسقاط المشتري
الرجوع من احد السببين دون الاخر كما لو اسقط احد الخيارين ومنها لو شرط على البائع في عقد البيع ضمانا بوجه صحيح فان صح هذا
كونه في الوفاء بالشرط والا فلا يجبر فائدته في التاكيد ثم محل هذا الحكم في جواز ضمان ضامن لو عن البائع بعد انعقاد ضمانه لكونه
باب في الضمان وجهان **قوله** اذا كان لرجل على رجلين مال فضمن كل واحد منهما ما على صاحبه تحول ما كان على كل واحد منهما الى
انما صح هذا الضمان لاجتماع كل واحد شرائط الصحة من تساوي المالين وكان ضمان كل بامر الاخر ولم يتغير وصف الدين بحلول
وتاجيل فائدة هذا الضمان تظهر في تعاكسهما في الصفات والزوجية فيما اذا كان بعد اداء الدينين لو تبرع غير فيقرب على التعاكس وزيادة
على الرهان انه اذا ابرء المضمون له احدهما برئ الاخر ومنها ان ادى بعضه وابرء المضمون عنه الا بعد اداءه وقبل المحو ولو ابرء الغريم احدهما
برئ مما ضمن ثم يكره يريد ان شريكه لا يبرأ مما ضمن لكن برئ مما كان عليه لانقضاء الضمان بذلك وفي انفكاك الرهن الذي كان على
او احدهما اذ الضمان كالاداء وان اختلف الدينان باحد الوجوه المذكورة ظهرت فوائد اخر فقد يتحقق الحال مؤجلا وبالعكس او
ابرأ وشبههما ونحو ذلك وانما يتحول ما كان على كل واحد الى صاحبه مع صحة العقد ورضا المضمون له بهما فلو رضي باحدهما بطل
على الاخر وطولب الجميع ولو رضي على الغائب ودين المضمون له بهما على الاخيرات قصد ضمان جميع ما على صاحبه
قصد ضمان ما كان عليه قبل ضمانه خاصة او ما صار عليه بعده ضمانه شريكه كما الصورة الاولى وعلى قول من جعل ضم ذمة الى ذمة
فالمطالبة لكل واحد منهما ولو شرط احدهما في الصورة الاولى في عقد الضمان الاداء من مال بعينه
ثم حجر عليه لفلس قبل اداء الدين المضمون فقدم المضمون له على الغرماء بالعين المشروطة الاداء منها كالمرتهن
من العين استحق الفلس على الجميع ويرجع عليه اذا اخذ بالحصة ولا يشاركه الغرماء اذا ادى الاخر قبل الحجر لاختلاف
كما ان المفلس يحجر بعد الحجر والاخر بحكم الغرماء فيضرب معهم بالحصة وما بقي له بعد الحجر مستحق الاداء في التعدد
من حصة الموسر بالاصل وكذا الموسر الذي ضمنه بعد الحجر احتمل ضربه مع الغرماء لتقدم الضمان على الفلس
كما لو بعد الحجر فان الضامن لا يستحق شيئا على المضمون عنه الا بعد الاداء ولذا لا يستحق الاخذ قبله ولو كانت العين المشروطة
الاداء لا تفي بالدين المضمون ضرب المضمون له مع الغرماء ولو كان ضمانه بعد الافلاس ولم يكن المضمون له عالما وفسخ
لم يترتب هذا الحكم ولو دفع الضامن في صورة اجتماع الدينين عليه النصف مثلا انصرف الى ما قصده الدافع فان قصده من نفسه رجع
على المضمون عنه والا رجع فان كذبه المضمون عنه فهو قول الضامن بيمينه لانه ابصر بقصده وان دفع واطلق او لم يقصد شيئا
ثم وزع المدفوع على الدينين بالنسبة لانه قد وقع صحيحا لانه يسقط بعض الدين وليس احدهما اولى من الاخر
الى ما شاء لعدم الفصل والتشاح وقد يجيء بعض هذا الاصل وجهان ونسبة الاخير ان ملك القابض المقبوض
يقتضي بانه لا يقع على شيء حتى يعده بان القابض لا يملكه او يملكه على ذمته والثاني

الدفع صحيحا وقد عرفت صحته ولو كان لم يلزم منه الضمان فلو اتم بمقدار ما دفع ولا يتصور ذلك الا في التوزيع لعقد الرجوع مضافا
بعد قضاء ما ادى بنصفه فاعليه فيحمل على التوزيع فهو الاصح كما لو ابرأ المضمون له الضامن من بعض الدينين يحمل على النصف
في التقسيط لما مر ولو ابرأه من احد الدينين لا على التعيين بطل لعقد الرجوع ولو ادعى المضمون عنه على الضامن او المضمون له قصده
في الاطلاق الابراء فالحكم فيه بذلك فيحلف البيبة على البرء لانه منكر والعقود على قصده فيحلف لا لانه مطلق لاثبات مال الغير
لانه لو حلف لم يدفع باليمين شيئا عن نفسه ولا يثبت بها الرجوع اثر ما ترتب عليه في رجوع الضامن على المضمون عنه
وكذا الوجهان في حلف الضامن بما ان الغريم في الحقيقة انما هو الضامن لانه لو تم دفع مال المضمون له لم يرجع عليه فيحلف باليمين
ويحتمل انه حلف على قصد المبرء فهو يحق على غيره فلا يحلف الضامن على قصده ويحتمل اختلاف الضامن بيمين نفي العلم
لا يمين الضامن بل يحضره لانه يرجع بما ابرأه الكلام والمضمون عنه بدعي العلم بان الابراء اذا نفي العلم فيحلف وبين على قصده او بيمين
حلف على اختلاف الرابع ويحتمل عدم احلافهما لعدم تعين رجوع الى الاطلاق وحكم التقسيط ولا يلزم قطع الدعوى بينهم بيمين
وهو بعيد والفرق لانه الحكم اشكل والخلاف الكونهما مدعيين ما لا في يد ثالث فصدق احدهما في عدم المبرء هنا فحكم
ثم انه يجعل قوله على نفي الخبر بيمينه والاخر اطلاق الجرانه كما انه كان المطالب بالتصديق ولو ضمن اثنان او ثلاثة عن واحد دينا في
انتقال المال الى ذمته يتحول المضمون له او لا بضمانه ويبطل ضمان الاخر سواء كان هو السابق ام اللاحق اذ لا اثنان في الثاني حقا
المضمون عنه ولو رضي بهما معا فرض صحة الضمانين للاصل فيسقط بينهما ويطالب كل واحد بالنصف لانتفاء الاولوية وامتناع
الجميع الكل من الذمتين فلا بد من التقسيط وفيه انه خلاف ما اراده الضامنان واقتضاه العقدان او التخيير في مطالبة المضمون له
من شاء منهما ومطالبتهما معا بالشركة كما في الابعاض الضمانية للمضمون له ما الزمه العقدين تماما وامتناع الاخذ من كل واحد
فيتخير كما عرفت تعلية وقبلهما العقدين الثاني بشرط الضمان بجهة العقد الثاني فانه انتقال المال الى ذمة احدهما مفيض
الى ذمة الاخر ثم انه يحتمل في الرجوع قبل المال واحد الذمتين وفي مسالة ابتغى العقد لا اشتغال ولا تعلقا للقياس مع الفارق
معا التضامن وعقد الرجوع كما في نكاح الوكيلين الاخيرين لشخص فانه باطل وجوه او يرجعها الاخيرين المعتضد باصالة الفساد **قوله**
اذا ادعى المضمون له على الضامن ببعض المال او ابراءه من بعضه لم يرجع على المضمون عنه الا بما اداه من غير فرق هنا في
بالزائد عما اداه بين كون الزائد يسقط عنه بابراء المضمون له او بحط وغيره للاصل وانه كالوكيل في قضاء دينه ولا يرجع الوكيل على
الا بما غرمه ولان الضامن لا يستحق شيئا الا بعد الاداء فلا يرجع بما لم يؤده مع ان الضمان موضوع للارتفاق والرجوع بالزائد عما دفع
ذلك مع مع ان مختار بعض صاحب ... ضمن ضمانا ثم صالح عليه فان له الرجوع بالاقل فالظاهر وقوع الصلح بالاقل كما هو الغالب
والظاهر من الصلح ما الاولى كان قدر الدين كان اداءه لم يخرج الى الصلح ومثله خير يكون صريحا بوقوع الصلح بالاقل فاما الاكتفاء
ايهما الصلح قبل المطالبة والحكم عليه بوجوب الدفع لم يكن له الا خيار او قدر ما الطالبه او بعده فلذلك كان له الرجوع باصل الحق ضعيف
مخالف للاصل والنص ولا عبرة عنه كان ما اداه زائدا على الدين ملزم الزائد بالاخلاف لعدم للاصل وان الواجب اداء الحق فقط
بالزائد تبرعا في الارتفاق كما مر باطلاق الوفق المتقدم متنا عن على الصلح بالاقل كما اشرنا فانما يصلح انه يرجع باقل الامرين
ومن الحق في كل موضع حتى انه لو ابراءه من الجميع فلا رجوع بشيء ولو دفع الاقل اداء الاكثر ومعنا الاقتداء كما لو دفع القامكرة ودفع

صحيحة او العكس استحق اقل الامرين اذ لا فرق بين الزيادة الحكمية والعينية نعم لو قبض المضمون له من الجميع ثم وهبه او بعضه جاز رجوعه
بالجميع لصدق اداء الجميع **قوله** ولو دفع عرضا عن مال الضمان رجع باقل الامرين لما عرفت من غير فرق بين رضى المضمون له بالعرض
عن دينه بغير عقد او بصالحه الضامن بما عن دينه فيرجع باقل الامرين من الدين وقيمة العرض نعم لو باعه او صالحه عن الشيء صالحا
بمبلغ بساوي الدين لا ينقص ثم تقاصا الجنسين رجع بتمام الثمن لانه انما ثبت له في ذمته بعينه استيفاء والقاء وقع الاداء بالجميع
ويحتمل الرجوع بقيمته خاصة لوضع الضمان للارتفاق ثم لو شرط الضامن الرجوع بتمام الدين او باكثر الامرين ففي صحته المعاوضات ام فساده
لمخالفته لمقتضى الضمان ولاطلاق النص وجهان ثم الظاهر من انه وجب بغيره من عوض ضمان وانه من المديون ولم يرجع الدافع
عليه وان قصد الرجوع لانه متبرع بفعله خلافه في الواجب كالضامن للخطر مع فقد الحاكم او تعذر الوصول اليه فانه يرجع ان
لم يتبرع وان لم يأذنه المضطر للامرين من الشارع فهو ما هو من المالك الاصلي او ما اذن منه في الاداء رجع ما لم يتبرع كذا
من التبرع بعضا الى العرف والعادة فان الاذن مرتبط التوام بغرامة الاداء ومع شرط الرجوع لا اشكال ولو صالحه لما نفذه في
الاداء على غير جنس الدين احتمل عدم الرجوع سواء قال اد ديني او ما علي او لم ادى ما على من الدراهم فان العرف يفهم من الكل الخصوص
دنانير وقد حصل ولا يدخل الخصوص حينئذ فهذا الصلح مضمون ان لم يعط عن الدين بعد التراضي اداء به ولا تحاسب مع عدم
الدفع وان كان مشتملا من غير جنسه لا ينعقد سماع ونحوه **قوله** اذا ضمن عنه بما دنت فدفع الى الضامن فقد قضى ما عليه وقد تقدم ان الضامن
المأذون لا يستحق عند المضمون عنه شيئا الا ان يؤدي فاذا ادى الى المديون ودفع الدين الى الضامن فقد تبرع بالاداء قبل دعوى
ليحفظ الضامن ولبس له التصرف فيه ثم ان تصرف في الدين بعد الاداء فهو عادي منه بمنزلة ما يعين غيره فان هذا ثمن المدفوع ويقال
فيه بالعلية وقيمته خلاف في المسالة والحكم يحق بعد اداء الدين وليس كالمال المال من انه الضامن ان دفع فقد بري وان بدا بعضه
كان في يده مساويا للحق او بعض منه فما اخذه من دينه وان ابرئ من القبض او بعضه وجب عليه رده الى المديون والمديون قد قضى
ما عليه على كل حال لكن هذا انما يتم على تقدير ان يكون المقبوض في يد الضامن مضمونا عليه كما هو الاصح كالمقبوض بالسوم للعموم والا
امكن التلف في يده بغير تفريط فلا يكون المديون قد قضى ما عليه ولا اشكال فيما اذا قال المديون للضامن اقض به ما ضمنت عني فانه حج في وكيل
في القبض والدفع والمال في يده امانة **قوله** ولو قال الضامن للمضمون له فرضه فقد برئا اذا قال الضامن للمضمون عليه ادفع الى المضمون له
برئا اما الضامن فلانه قد اوفاه دينه واما المضمون عنه فلان الضامن يغرم فلا يرجع عليه ويمكن اعتبار انه قد ثبوت في ذمة المديون
في ذمة الضامن لانه المديون وقد قد وفاه ثم ثبوت مثله في ذمة المضمون عنه لانه بمنزلة الحاله **قوله** ولو دفع المضمون عنه الى
بغير اذن الضامن برئ الضامن والمضمون عنه لان المضمون عنه متبرع بوفاء دين الضامن ولا رجوع عليه الدافع
فلا يرجع هو لعدم الاذن فيه لانه كالسابق وان اختلف الاعتبار ومثله ما لو تبرع اجنبي بوفاء دين الضامن ثم اعلم انه ليس للضامن مطالبة
المضمون له الضامن الماذون احمل لشغل ذمته على مطالبة المضمون عنه لانه كما ثبت استحقاق الغريم للغارم فلا استحقاق المطالبة انما هو
والاصح عدم انما المطالبة فرع استحقاق المال حالا وبحصل الاول بعد الاداء والمال في ذمة الضامن ومن لوازم اشتغال الذمة شرعا
على المطالبة بحقه استحقاق مطالبة المضمون له الضامن ليس ما اشتبه الضامن حتى يتحقق هو على المضمون عنه مثله **قوله** اذا ضمن باذنه
ثم دفع ما ضمن وانكر المضمون له القبض كان القول قوله مع يمينه مع فقد البينة لانه منكر والاصل معه وح فلا يرجع الضامن على المضمون

لعدم

لعدم تحقق قبضه واستحقاق الرجوع مشروط به ولا فرق في ذلك بين ما اذا كان بحضور منه ولا فائدة في الاداء ليترتب عليه الاحكام الا انه فلا
مع عدمها مطلقا ولا يرجع **قوله** فان شهد المضمون عنه للضامن قبلت شهادته لان الضامن ان كان متبرعا فالمضمون عنه اجنبي ضرب
من الدين ادى الضامن ام لم يؤد او ماذونا كانت شهادته على نفسه ولغيره فتسمع **قوله** مع انتفاء التهمة فلو فرض تهمة كان
تثبيته فانه يؤدي زيادة على ما يعز من حيث التهمة كان ترد شهادته على اصل الضمان ومن صور التهمة ان يكون الضامن المأذون قد صالح
على الاقل فيكون رجوعه على المضمون عنه بعد شهادته له ان يرجع بقدر ما الى نفسه فانه لم يثبت ذلك يجب رجوع الحق في ذمة الضامن ونحوه
في سقوط الابرء عن المضمون عنه انما يغرم الضامن بينة وله ذلك الثبوت بالبينة تدفع التهمة وان يكون الضامن المأذون مع الشرع
معسرا ولم يعلم المضمون له بإعساره فله الفسخ ان لم يثبت الاداء فيرجع على المضمون عنه فيدفع بشهادته عود الحق الى ذمة الفسخ
الضمان بوجب العود اليه مطلقا وان يكون الضامن المتبرع قد تجدد عليه الحجر للفلس والمضمون عنه عليه دين فانه يوفر بشهادته مال
الضامن فيزيد ما يضرب به غريمه فيغا واما في المأذون فقد غرم شهادته كما اذا كان لرجل الضامن مالا ولم يجد مادون المال
خمسون ومال المفلس خمسون فان شهد وقبلنا شهادته صار مال المفلس مائة ولم الخمسون التي في ذمته لانه فان لم يشهد
لم يحضر الا الثلث اذا ادرث مال المفلس وهي الخمسون على مائة للمضمون عنه وماء ة زيد والخمس المضمون عنه صار كل خمسة عشرة
فاذا لم يشهد يكون له عشرون ولزيد عشرون وللمضمون له عشرة فلا سبيل فيديه من المضمون عنه نصفها اخذ المضمون له خمسة عشر
وان شهد وقبلت شهادته انقطع لعدم الشهادة فلا يقبل من هذه الجهة نعم لو شهد بعد قبل العدم مع الترفيق عدم تفعل
لا اقرار للمفلس لا ترجيح الغرماء فعلى المضمون عنه ما اعترف به للضامن المفلس فيضاف الحصة المقرر بها الى مال المفلس وجبرانه
فاذا وثبت المسألة على الماء ة والخمسين صار لكل خمس عشرين ظالمضمون عنه بعد ان يعود له المضمون له عشرة فلا يستوفيه المضمون
عنه بصنف مما اخذ المضمون له بعشر المضمون عنه بعد تلقه فيخرج بعشرة المفلسين المصورة قبول شهادته ولو كان مادون معسرا
قبل الحجر كان اخذ المالك الى المضمون عنه على من الدفع ويحصل التهمة في ذلك المقدار قبلنا شهادته لم يجب طلب المضمون عنه
نعلا بل الخمسون الباقية وهو ضرب جامع فيه **قوله** على القول بانتقال المال وعلى القول الاشبه حكم الكتابة **قوله** ولعله يكون مقبولا لعدم مع التهمة
او التهمة **قوله** فحلف المضمون له لكونه منكرا والاصل معه ولا بينة تقبل في الترجيح **قوله** كان له مطالبة الضامن مرة ثانية بتمام الحق لكونه
مرة ثانيه اما هو بزعم الضامن ولا تقبل شهادة المضمون له لعدم ظاهر الحال **قوله** فيرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه اولا مع مساواته
للحق او نقصه لصدقه بعوده ولا يرجع باقل الامرين لانه لا يستحق الرجوع بالزائد على الحق كاملا ولا بما اداه اخيرا الاعتراف الضامن بانه
ظلم ومواخذ المضمون عنه له في ذلك فانه شهد له لكن رد شهادته وكذا لو صدقه ولم يشهد له **قوله** ولو لم يشهد المضمون عنه ولا
صدق الضامن في دعواه **قوله** رجع الضامن بما اداه اخيرا لانه الاقل من الحق والاخير والحق اذ الحق ان كان ما لزمه او الاقل معترف
بانه لا يستحق سواء او ان الاخير ظلم او ثانيا فلا انه لم يثبت سوى ظاهرا او الحق انما يرجع باقل من المدفوع والحق كاملا ولو قال الضامن
ادبت النصف وانكر المضمون له وحلف واخذ الحق ثانيا رجع على المضمون عنه بالمصدق له بتمام ما اداه اولا او بنصف ما اداه اخيرا
وهكذا ولو انكر المضمون عنه الاذن في الضمان او انكر الدين الذي يدعى على الضامن ضمانه او انكر اقام الضامن بينة على انه اذن له في ضمان
هذا المقدار مثلا فالمضمون عنه مع فقدها حلف المنكر على عدم اذنه له في ضمان ذلك الذي يدعي الضامن ضمانه اذ الاصل عدم الاذن

في الاول وان الاصل البرائة وعلم ... في الثاني ولو انكر المضمون عنه دفع الضامن ولا بينة حلف فاسقط الرجوع ولو صدقه المضمون
لم يكن اقراره حجة على المضمون عنه لامكان كذبه وجواز المواطاة ولو انكر الضامن الضمان فاستوفى الحق بالبينة او باليمين المردودة لم يرجع
على المضمون عنه لانه بانكاره الضمان مقر بانه لا يستحق في ذمة المضمون عنه شيئا ولا تنفعه البينة لانه يكذبها بنفي الضمان
انتفاء النقص لكونه مظلوما في المطالبة ولا عبرة ... في ذلك بين ان ينكر الضامن الدين او الحق ام لا ثم لو اعترف المضمون
عنه بالدين وبانه ضمن باذنه وجب عليه ... او يدفع اليه ما اداه الى المضمون له ولو اختلف الضامن والمضمون له او عنه في حلول
او تأجيله او حلول الضمان وتأجيله [illegible] الاجل [illegible] المضمون [illegible] بالتأمل تماما ولو ضمن ثمن المبيع
الشقص فالمراد [illegible] صح لحصول النقل باصل العقد [illegible] المبيع قبل دفع الضامن بين الضامن والمضمون عنه
او بعيبه رجع بالفسخ [illegible] الضمان الى المشتري لا الضامن سواء كان ضمانه تبرعا ام باذنه لانه ملك المبيع بالفسخ [illegible]
عوضه [illegible] المأذون في اداء الدين بغير ضمانه لو ادعى القضاء فانكر المستحق [illegible] الاذن ولا طريق للاثبات [illegible] رجع
الاذن قطعا [illegible] كان الدفع بحضور الاذن رجع عليه [illegible] التقصير ينسب اليه [illegible] الرجوع عليه لان المأذون
القضاء وقد حصل وهو معترف [illegible] وفعل ما اذن فيه فلا يخرج استحقاق المأذون بظلم المستحق ومطالبته ثانيا ام
لان اطلاق الاذن يحمل على القضاء الذي لا يبقى بعده دعوى الدين ثانيا [illegible] الامكان [illegible] بالاشهاد [illegible]
بعد [illegible] المأذون فلم يستحق رجوعا [illegible] الاشهاد [illegible] الاحتياط [illegible] طريق الاثبات [illegible]
انه لم ينتفع [illegible] الاصيل [illegible] الدفع
المذكور [illegible] الشهود [illegible]
وان ماتوا [illegible] المستحق [illegible] الظاهر [illegible] الحكم
غيرهم [illegible] الاثبات [illegible] واحد [illegible] الى اثبات الدفع الى المستحق
من طرق الاثبات فان الغرض من الاشهاد [illegible] الرجوع [illegible] مطالبة المستحق وهو يحصل بذلك [illegible]
لا يستطيع باثبات الدفع الى المستحق عند الحاجة [illegible] على اليمين مع الشاهد الواحد لعدم تحقق الدفع بحضوره [illegible]
الشاهدين [illegible] الاذن ولا على المأذون [illegible] الاثبات باليمين المردودة [illegible] بذلك لم يخرج
بذلك عن التقصير لان رد اليمين الى المستحق [illegible] الدفع [illegible] اصل الرجوع [illegible]
[illegible] لسقوط المطالبة باقراره الذي هو اقوى من البينة [illegible] صادقا [illegible]
[illegible] الدفع ثانيا [illegible]
[illegible]
المديون والدافع [illegible] الاشهاد [illegible] قوله اذا ضمن مريض في مرضه ومات فيه خرج ما ضمنه من ثلثه
[illegible] كونه [illegible] من الثلث [illegible] الرجوع على المضمون عنه [illegible]
بلا شبهة للاصل [illegible] الرجوع [illegible] قوله اذا كان

موجلا

موجلا [illegible] قوله الحوالة عقد [illegible] كما سبق في الضمان قوله شرع بعموم الكتاب وخصوص النص والاجماع قوله لتحويل المال
الى [illegible] المال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه كما سيجيء [illegible] الحوالة [illegible] وان كانت مضمونة [illegible]
للاصل [illegible] ظهور الاجماع [illegible] قوله [illegible]
عليه وخرج [illegible] الحوالة [illegible]
[illegible]
[illegible]
من ذمة المحيل [illegible] المضمون [illegible]
[illegible] المحيل [illegible]
[illegible]
رضا المحال عليه [illegible] قوله ويشترط فيها رضا المحيل والمحال والمحال عليه [illegible]
في جهة القضاء [illegible] المحال [illegible] في جهة القضاء [illegible]
[illegible] في ذمة المحيل [illegible] رضاه [illegible] الحوالة [illegible]
[illegible]
[illegible] المحيل [illegible] المحال [illegible] القبض [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
وانا رضا المحال عليه [illegible] الغرض المطلوب [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible] المحال عليه [illegible]
المحال عليه [illegible] المحيل [illegible]
[illegible] العقد [illegible]
الباب [illegible] قوله [illegible] المال الى المحال عليه [illegible]
الحق من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه [illegible]
[illegible] الضمان [illegible] قوله
[illegible] المحيل [illegible] المحال [illegible] المحيل [illegible]

هو المشهور لانه لا الفاظ المحول عليه كما اشرناه وعموم اوفوا واطلاق خصوص الباب الجارية بعدم الرجوع كخبر منصور وابي ايوب ومنصور
مضافا الى ما عرفت من الاطلاق والاجماعات المنقولة على حصول النقل بالحوالة الزوج فان كان الاول قبل الانتقال لزم بطلانه الحوالة
ان البيع شيء في ذمة المحيل او بعده لزم تحصيل الحاصل وعن الشيخ ومن تبعه خلاف في ذلك استنادا الى حسنة زرارة عن ابي الحسن
[illegible] وهو لا يكافؤ ادلتنا من وجوه عديدة فتطرح او تأول باحد الوجوه قوله ويصح ان يحيل على من ليس عليه دين بعد رضاه
بذلك بلا خلاف بين اصحابنا كما عن [illegible] العمومات الحجية واطلاق نصوص الباب المعتضدة او المنجبرة بالشهرة وعن الشيخ قول
بالمنع واخر بالصحة وجعلها مبنى القولين على ان الحوالة استيفاء ام اعتياض فعلى الاول صح وعلى الثاني لا لانه ليس على المحال عليه
شيء يجعله عوضا عن حق المحال والحق انها اصل براسه وعقد مستقل لا بيع ولا اجارة [illegible] بلفظ البيع ومع الزيادة والنقصان فيها
ولما جازت في النقود الا مع التقابض في المجلس ولا استيفاء والا لتعددت المحال الا استوفى ما كان له على المحيل او قرض المحال عليه
وليس فيها استيفاء ولا اقتراض [illegible] مع انها لو كانت استيفاء لوجب [illegible] اذا احال الرجل على ملي ولا يجب كما سيجيء الاداء فيقال
وجوب القبول انما هو في الاموال الموجودة في الخارج لا في الذمة الكلية قوله لكن يكون ذلك بالضمان اشبه لانتقال
المال من ذمة مشغولة الى ذمة بريئة فكان المحال عليه [illegible] لدين المحال على المحيل لكن هذا الشبه لا يخرجه عن الحوالة
حقيقة فتلحقها احكامها قوله واذا احال الرجل على الملي لم يجب القبول على المحال بلا خلاف بيننا اجده للاصل وان الواجب اداء الدين
وليس اداء بل هي نقل الدين من ذمة الى اخرى فلا يجب [illegible] والنبوي الامر بالقبول لقصور سنده محمول على الارشاد او
الندب لجابر الاختيار قوله لكن لو قبل لزم بالنص والاجماع وانتقل الحق الى ذمة المحال عليه قوله وليس له الرجوع ولو افتقر بعد الحوالة
بلا خلاف اجده [illegible] لان الحوالة توجب البراءة فلا يعود الا بسبب [illegible] العقد بعموم اوفوا [illegible]
شيئا من المال وعدمه لاطلاق النص والفتوى وعن [illegible] شاذ بجواز الرجوع ان لم يكن اخذ شيئا ولعله لان القبول لم يتم
شيء من الحق وهو [illegible] قوله اما لو قبل الحوالة جاهلا بحاله ثم بان فقره وقت الحوالة كان له الفسخ والعود على المحيل اعلم ان المحال
المحال عليه لو كان او رضاه شرط اللزوم فلو كان معسرا وقت الحوالة كان له الفسخ والعود على المحيل اعلم المحال باعسار المحال عليه
او رضاه شرط اللزوم فلو كان معسرا وقت الحوالة والمحال جاهلا كان له فسخ الحوالة شرط اليسار [illegible]
لما فيه من الضرر والغرر [illegible] ومنصور [illegible] بالعمل [illegible] الخيار على الفور لعموم ادلة اللزوم الا ما خرج
كما هو شأن [illegible] لاطلاق الموثق بالاستصحاب وجهان ولو تجدد اعساره بعد الحوالة لا خيار للاصل وصريح [illegible]
معسرا [illegible] الفسخ [illegible] الخيار [illegible] بالاطلاق [illegible] الموثق بالاستصحاب [illegible]
[illegible] العقد [illegible] بعد العقد [illegible]
حين العقد من المحيل كما زال الغبن او العيب بعد العقد قبل الاعلام [illegible] الاخير قوله ولو احال المحال عليه على آخر صح
وكذا لو تراد الحوالة [illegible] لاجتماع شرائطها [illegible] المحال عليه
المحال [illegible] العمومات [illegible] المحال عليه كما لو [illegible]
للدين [illegible] على بكر [illegible] المحيل والمحال عليه والمحال واحد [illegible] كالضمان للعموم بان يحيل

المحيل الاول بان يكون ذمته مشغولة بمثل ما احال عليه او مقدم على المحتار قوله واذا قضى المحيل الدين بعد الحوالة كان بسؤال المحال
عليه رجع عليه وان تبرع لم يرجع ويبرأ المحال عليه بلا خلاف بيننا اجده لان الحوالة لما كانت ناقلة صار المحيل كالاجنبي لبراءة ذمته فاذا اداه
بعد الحوالة كان كمن ادى دين غيره [illegible] فيجوز [illegible] عليه [illegible] المحال عليه ما اداه قوله ويشترط في المال ان
يكون معلوما فلا تصح الحوالة بالمجهول اجماعا كما عن [illegible] للاصل [illegible] اشتراطه [illegible] على الضمان الذي صرح بالدليل
فيلزم [illegible] قياس [illegible] الفارق [illegible] وان يكون معلوما كالحال الحي الضمان
نحو اجازة الفضولي [illegible] حكم الملوك في شرع الاسلام [illegible] الشارع [illegible] كل هذه في الضمان قوله ثابتا في الذمة
[illegible] الحال الحي [illegible] الحوالة [illegible] كالثمن في مدة الخيار [illegible] الاجرة قبل انقضاء الاجارة
حق ثابت في الذمة [illegible] ولا استيفاؤه ويكون الحوالة [illegible] على المحال [illegible]
البيع [illegible] بطلان الحوالة وجهان [illegible] نعم قد [illegible] الحوالة [illegible] عليه [illegible]
[illegible] بالحوالة [illegible] اجماعا [illegible] الثبوت في الذمة [illegible] المال الجعالة قبل العمل [illegible]
بعدوان [illegible] المجهول [illegible] على الحامل [illegible] عليه دين ثابت تصح الحوالة على
البري قوله سواء كان له مثل كالطعام او لا مثل له كالعبد والثوب للعموم [illegible] وعن الشيخ [illegible] عدم جواز الحوالة على البري
بالقيمي [illegible] بالوصف [illegible] بالوصف الذي يوصف به السلم
حوله [illegible] فيما سلف [illegible] بان يراد الحوالة بنفسه
[illegible] الحوالة [illegible] التبرع [illegible] في الذمة [illegible] الحوالة
بما على [illegible] قوله ويشترط تساوي المالين جنسا ووصفا [illegible] على المحال عليه لا يجب له بوضع
ما عليه [illegible] الحوالة [illegible] على المحيل [illegible]
[illegible] والذي عليه [illegible] وهذا [illegible] العموم
[illegible] على جوازها على البري [illegible] رضا المحال عليه [illegible]
المقام [illegible] عليه [illegible] ابي حنيفة الحوالة [illegible] ذمة المحيل الى ذمة المحال
[illegible] المحيل [illegible] على المحال عليه [illegible] كيف [illegible] حق المحال على المحال عليه [illegible] عقد يوجب [illegible] الحوالة
ان كانت استيفاء كان المحال [illegible] استوفى [illegible] المحال عليه [illegible] الدراهم لا الدنانير او معاوضة [illegible]
المعاوضات [illegible] مال او زيادة [illegible] قدم وشرط
فيها التجانس والتساوي [illegible] المحال عليه [illegible] رضا المحال عليه
ولا يبعد الحكم بصحة الحوالة على البري ولا يبعد كون الحوالة عقدا مستقلا [illegible] ولا استيفاء ولا [illegible] المحال [illegible]
المحال [illegible] الوجه [illegible] المسألة [illegible] هذا الوجه [illegible] المحال عليه [illegible] الصحيح
اصح [illegible] المحيل من حق المحال [illegible] مال المحيل [illegible] وجهان الى ان

لم يحق كما ان المطالبة به وهو خروج عن مقتضى الحوالة وعدمها العدم فلذا قلنا اداء بمبيعه عشرة وبعقاده بدينه لانه في المسالة ما التزم المحال عليه
للمحال الدراهم لكان رضاه كما في الحوالة على البريء فان المحال عليه برئ من الدراهم ويثبت الدنانير في ذمة المحيل اوهما دارتا في ذمة المحيل
دراهم ثم مع الاداء ويحتمل المقاصة لانه تقاص بمقتضى الحوالة باعتبار التراضي لان لكل منهما على صاحبه حقا في القضاء والمعهود في مثله
اعتبار التراضي كذلك برضا المقرض ان التراضي حصل سابقا بحيث الثلاثة على تحول الحق الذي في ذمة المحال عليه الى حق
ثان في ذمة المحيل فلا حاجة الى تراض جديد عند الاداء او تقاص بعده وان شئت تطبيق ذلك على القاعدة قلت ان باب
الاستقراض اوسع من الاعيان ولذا يجوز ابراء المديون بدون رضاه ولا يجوز هبة شيء له بدون رضاه ويجوز الاعتياض على
الدين من الغير نكوه ويجوز بيعها بدون الطلاق وبرضاه مع انه يملك كما في ذمة … لا ابرا لم يعلق ذمته ويجوز اعتياض
المختلفين بمجرد التراضي ويحصل التقابل في التماثلين ويعتبر الجنس المخالف عن الثمن بمجرد الرضا فهكذا وهنا لما تحول المحال
عليه والمحيل باداء الدراهم عوض الدنانير حصل الرضا باداء الدين من غير جنسه وقد تبين المحيل تلك الدراهم التي اتبعها
في مقام اداء الدين بنفس الحوالة وتشغيل ذمة المحال عليه بتلك الدراهم فيجوز تعلق الدراهم التي كانت في ذمة المحيل بذمة
المحال عليه لاجل الحوالة وحصل اداء الدين بغير جنسه بالتراضي بحيث ذمة المحيل عن دين المحتال وذمة المحال عليه عن دين المحيل
بل لا يعتبر في التحقيق من الحوالة بالمخالف يجري نظير ذلك في الوجه الاول في ذمتي المحيل والمحتال نعم مع عدم تصريح المحال
برضاه على تحول ما في ذمة المحيل الى ذمة المحيل فوجهت تلك الاحتمالات وكان الاقوى عدم الاحتياج بعد الاداء الى تراض جديد
حقيقة من الحوالة على البريء فاما اطلاق العقد عند الحوالة بالمخالف فيحتمل حملها على الوجه الاول ويحتمل دفع الحق المحال به
الاطلاق في البيع البطلان لعدم لفظ دال على التعيين واختلاف الغرض من كل من الصورتين احتمالا لان اظهرهما الاول قوله ولو
عليه فقبل وادى ثم طالب باداه فادعى المحيل انه كان له عليه مال وانكر المحال عليه فالقول قوله مع يمينه فقدان البينة فهل يرجع
على المحيل بما اداه او الحوالة جائزة على البريء فلم تقتض بالحوالة ثبوت دين كذلك فالقول قوله مع يمينه لاصالة براءة ذمة المحال عليه
على الظاهر لان كان هنا ظاهر لا تزول في الموضوع العرفي لا يجوز على اصالة براءة ذمة المحيل لان هنا الشك مسبب عن الشك في
ذمة المحال عليه بل قبل اداء المحال عليه يثبت اشتغال ذمة بالاصل البراءة السالم عن المعارض في ذلك الوقت فلا تعارض بين الاصلين
حقيقة ولو اشترطنا في صحتها اشتغال ذمة المحال عليه قدم قول المحيل بجنبه لاصالة الصحة العقد المتقدم على اصالة البراءة كما في
نظائر المسألة فلبينا منا وسيجيء حتى يكونا متساقطين واحتمال حملها على غير ذات الشغل لو ان لازمه … كما في
الفساد في سائر الابواب ثم ان المحال عليه البريء انما يرجع على المحيل بما قبل الامرين مما اداه عن المال المحال به في الاصل ولا ان شئتم بالقضاء
كما مر ولذا عبر المصنف بقوله بما اداه قوله ولو نقص المحال الى اجل الكتابة بعد حلول النجم لانه مال ثابت في ذمة المكاتب فيصح الحوالة على العبد
وهل تصح قبل قبل الاكمال يضح بجواز تعجيز نفسه ولا يمكن من قبل حلول النجم فيظهر عدم استحقاقه مال الكتابة ليس بدين ثابت
بل عند اطلاق المنع بحيث يشمل ما بعد الحلول والاصح الجواز مطلقا لانه مال ثابت بعقد لازم ومنع انه يجوز له تعجيز نفسه ولو سلم
فلا ينقص بما لم يحال الثمن مدة الخيار لاحتمال موته قبل الحلول ستدفعه بالاصل قوله ولو باع السيد سلعة فاحاله بثمنها جاز
حكم المكاتب حكم الاحرار في المعاملات فيثبت في ذمة السيد ثمن ما اشتراه منه وتصح الحوالة للسيد بالثمن ونحو الثمن مطلق

الدين

الدين ولولا الاجماع لم يقع … انما خص البيع بالتنبيه على الخلاف المحكي عن الشيخ في مسالة البيع وهو ضعيف جدا قوله ولو كان له على اجنبي دين فاحال
عليه مال الكتابة صح لانه يجب تسليمه اذا كان المكاتب دينا على شخص غير سيده فاحال سيده بمال الكتابة على ذلك الشخص الذي
للمكاتب عليه دين صحت الحوالة لانه يجب على المعتق تسليم ما للمكاتب عليه الى مولاه من غير تغيير ويصح … ذمة المكاتب من مال
ويتحرر لان الحوالة بمنزلة الاداء سواء ادى المحال عليه المال الى السيد ام لا حتى لو ظهر بعد ذلك تبعيه الحكم ما احال به ثابت ولا كتابة
الحوالة ببعض مال الكتابة كان كقبض البعض حتى لو اقتضى سقط عن المكاتب ما ادي ولم يبطل الكتابة قوله اذا قال احلتك عليه فقبض فقال
المحتال انما وكلتني بالقبض فالقول قول المحيل … قطعا فلو اتفقا على القرض فالقول قول المحتال لو اقر ما العقد بلفظ الحوالة واتفقا
لفظ الحوالة من القرينة … على الاحالة … على ما يصلح … ولا احتمال الا حقيقة الحوالة
فالقول قول مدعيها قطعا ومع فقد القرينة المذكورة فمقتضى ظاهر اطلاق لفظ الحوالة عرفا في الحوالة المصطلحة لا الوكالة اما …
عند فقد القرينة الصارفة على حقيقته لا مجازه او عند فقد القرينة … او عند فقد القرينة المعينة على …
الفاهم يكون ارادة غير ذلك الظاهر في مقام التخاطب العقد بعيد مع فقد القرينة كما هو المفروض من الاستعمال الالفاظ المعتبرة
لفساد العقد فيكون مدعي خلاف الظاهر مدعيا للفساد فيقدم قول مدعي الصحة اعني الحوالة المصطلحة … لانه لم يحتمل
القبض لم يعيد ولا يعارض اصالة الصحة المعتضدة باصالة … ظاهر واصل بقاء حق المحيل على المحال عليه
بقاء حق المحتال على المحيل فلا وجه لهذا التفصيل نعم لو ادعى مدعي الوكالة وجود قرينة توجب العقد على ارادتها وانكرها الاخر
التزاع الى الصحة والفساد لكن الحكم كما سبق فيقدم قول منكر القرينة بيمينه لانه منكر والاصل عدمه ومنه يظهر حكم ما لو اتفقا على لفظ الوكالة
واختلفا في قصد الحوالة ولم يتفقا على جريانه لفظ الحوالة او الوكالة بل قال احدهما احلتك وقال الاخر وكلتني او العكس …
مع فقد البينة وعدم القبض قول منكر الحوالة بيمينه لاصالة عدمها من غير معارض بعد ان اتحاد الوكالة … الوكالة او الحوالة
النزاع والاثر العائد قبل … القبض من الساقط المحال عليه انه لم يكن قبض ثم ان النزاع على تقديم قول المحيل او المحتال في ذلك
فروع من حيث جواز مطالبة المحتال للمحيل او المحال عليه وحصول براءتهما والتقاص والضمان مع التلف في يد القابض وعدمه …
يمكن استخراج احكامها بادنى تامل قوله اذا كان له دين على اثنين كل منهما كفيل لصاحبه وعليه لاخر مثل ذلك فاحاله عليهما صح …
الرفق في المطالبة على القول بانه كفل كل منهما لصاحبه وضمانه كل منهما ما على صاحبه فيجب ضم ذمة كل منهما الى الاخرى وجواز مطالبة
كل منهما بتمام ما كان عليهما لان هذا الانتقال لا يمنع من صحة الحوالة كما لو احاله على ملي … العمومات وعلى المختار …
بموجب النقل هذا الفرع ساقط اذ على تقدير النقل يبقى الاخر كما كان اولا او ينتقل جميع المال الى ذمة احدهما كما اذا كان ضمانا
واجاز المضمون له احدهما بعد الاخر قوله اذا احال المشتري البائع بالثمن ثم رد المبيع بالعيب السابق بطلت الحوالة لانها تبع البيع
تردد من ان الحوالة تابعة للبيع فاذا بطل البيع بطلت لاستحالة وجود التابع من حيث هو تابع بدون متبوعه وهنا عن الشيخ
ان الحوالة معتبرة … المحال عليه … المحال … في ذمة المشتري فلا يزيله الفسخ …
العقد من حينه لا من اصله وهذا اصح … الوجهين … تبطل لانها تبع … كما اذا بطل الاصل
بطلت … كما لو اشترى شيئا بدراهم مكسرة فاعطاه صحاحا تطوعا فانه يرجع بالصحاح لا بمثل المكسرة …

لان الترافع بالقطع ونحو ذلك …
واشتغال …
فالقول قول المحيل
ع

الصحيح وان كان لولا الفسخ لكان هذا الدفع لازما او اعتياض فلا يبطل كما لو اعتاض البائع عن الثمن ثوبا ثم باع احدهما او فسخ
بالعيب فانه يرجع بمثل الثمن لا بالثوب لانه ملكه بعقد اخر مستقل ثم الاوفق على الاظهر لعموم الدليل بين كون الرد بالعيب السابق
او اللاحق الذي في حكمه او بما لا ثالثة بعد قبض المحال مال الحوالة وقبله بعد قبض المبيع وقبله في البيع وساير العقود وخيار العيب وساير
الخيارات قال فان لم يكن البائع قبض المال الذي بقي في ذمة المحال عليه للمشتري وان كان البائع قبضه فقد برئ المحال عليه وبتعبيد المشتري
من البائع هذا تفريع على القول ببطلان الحوالة بما اذا ان البائع المحتال لم يكن قبض المال لم يكن له قبضه لبطلان الحوالة والعود الى
ملك المشتري فيبقى في ذمة المحال عليه للمشتري كما كان فلو خالف البائع وقبض بعد ذلك لم يقع عنه لبطلان الحوالة وهل يقع للبائع
وجهان من بطلان الحوالة فيهما الاذن في القبض لا يكاد من لوازمها فلا يختلف عنها ومن ان الاذن الضمني لا يبطل ببطلان
ما كان في ضمنه كما سياتي ان شاء الله في الركن ولو كان بالاول الاقوى والفرق ان الحوالة تنقل الحق الى المحتال فاذا صار الحق له ملك
لنفسه لا لاستحقاق التحصيل له اذنه والوكالة لا يخالف الى كالوكالة قررنا ان القبض فيها للمالك فاذا بطل خصوص الاذن بقي
ان يبقى عمومه وان في بقاء المعنى الضمني فيهما الحكم نظر الا انه الشاع بقاء المعنى الضمني عند زوال المطابقي وسيلحق ان شاء الله
وان كان قد قبض المال من المحال عليه قبل بطلان الحوالة تعين للمشتري فيختص حقه فيما قبضه لقبضه باذنه فلا يجيء من التوكيل
هو مال المشتري قد تعين بالقبض من الوجه الذي كان عليه ولا قد الاستباع وقد عرفت ضعفه ذلك الجزء والحق فليس له رده
المحال عليه لو دفعه عليه فللمشتري مطالبة كل منهما وان تلف في يد المحتال فعليه بدله وان لم يكن من مال الاذن فيحصر من الثمن فيكون
عليه على القول بصحة الحوالة وان كان البائع المحتال قد قبض بعد الفسخ او قبله من المحال عليه فللمشتري الرجوع على البائع فاستقر
يتعين حقه فيما قبضه لم يكن قبضه قبل القبض لم ترض بقاء الحوالة صحيحة كيف هل للمشتري الرجوع على البائع قبل قبضه لان الحوالة
كالمقبوض ومن ثم يسقط حق حبس المبيع لو احال المشتري البائع بالثمن وان لم يقبض بعده ويسقط حق امتناع الزوجة اذا احالها
بمهرها ام لا لانه يقبض لان اخذ العوض من البائع انما هو عن المقبوض ولا كذلك لم يحصل القبض حقيقة وان حصل ما يقوم مقامه
والاول اظهر لان البائع حيث ملك المحال به بالحوالة فذلك من ملك المشتري فلا بد ان يثبت عوضه في ذمة البائع حيث حصل الفسخ
ويثبت التراد في العوضين ولا اثر للقبض وعدمه في ذلك وتغريم البائع باخذ العوض منه ليس للقبض بل لما ثبت في ذمة البائع
بدلا عن الوجه الذي كان ملكا للمشتري ثم على الاخير فهل للمشتري مطالبته بتحصيل الحوالة بقوله له اما تحصل الحوالة ثم تغرم
في الحال لانه اثر تفلسا استحقاق مطالبته فحصل التابع لو القبض فيه واجب على البائع لانه لا يلزم مطالبته حقه جاز تاخيره
فلا يتحقق عليه المطالبة بتحصيله اما ثمنه ربما اذا طالبه البائع بتاخير القبض ام لا لانه يجاب فيقبض مال الانسان عليه ليثبت عليه حق الغير
مع كونه ضرر عليه فيه مع وجود دفع الضرر بالضرر لانه يقال ان الضرر لا يكاد يدفع بالاقل وهو بعيد ولان استحقاق المطالبة
شي فرع ثبوت المال او بعضه من المحال عليه موقوف على استحقاق الغريم ووجوب ردها موقوفان على القبض لا تاثيث على هذا الثاني
فلو استحق المطالبة قبل القبض لزم تقدم وجود الشي على وجود شرطه وجهان اوجهها اظهر ولو حصل المال للمحال بعد قبض
البائع المحال عنه فهل وان قلنا ببطلان الحوالة بعد الفسخ لانه بطلان من زمان فسخ البيع ولو قد نزلت الحوالة وبطلت
بطلت ما بعدها قال اما لو احال البائع اجنبيا بالثمن على المشتري ثم فسخ المشتري بالعيب او بغيره ما ذكر لم يبطل الحوالة

ونقول

ونقول الجماع وانتقال الملك بنفس الحوالة من غير اشتراط قبض مضافا الى انه لا يشترط شغل ذمة المحال عليه كما عرفنا فاذا بطل البيع
لم يبطل الحوالة الا اتفاقا قبل بطلان البيع حوالة على مشغول الذمة ومن حين البطلان صارت على البري فلا يحتاج الى بقاء شغل
الذمة بخلاف ما اذا احال المشتري البائع فانه يبطل في البطلان لان من شرطها ان يكون المحيل مشغول الذمة الا انه يبرأ بذلك
بان المشتري لم يقبل الحوالة الا بالاعتقاد شغل ذمته فيكون كانه قد اشترط ذلك فيبطل البائع انما احال المحتال الاجنبي بالثمن الذي
في ذمة المشتري لا على البري مع انه لولا ذلك لزم صحة الحوالة في صورة بطلان البيع من اصله ايضا ولم يقل بذلك فاذا الحوالة
ان الاستقلال بالثمن ثابت حين العقد فحصل المقصود من الحوالة على المشغول والعلم بعيد لكن يشترك الوجوه بين الاجنبي
المحتال والبائع المحال ولذلك كما بقاء الصحة في الصورتين ولا وجه للفرق بين حوالة المشتري البائع وحوالة البائع
كما اشار اليه المصنف كان الحق في الاول كان متمحضا للمتعاقدين بسبب البيع فاذا بطل السبب بطل التابع اذ الحوالة انما كانت
استيفاء البائع الثمن فلم يتعلق بذلك حق ثالث بخلاف حوالة الاجنبي فانها لا تبطل وان حكم بالبطلان فانها لا تبطل
بالبطلان فانه تعلق الحوالة غير المتعاقدين حيث ان الثمن صار ملكا للاجنبي قبل فسخ العقد كما لو باع البائع الثمن
الا ان يقال ان استحقاق المحال الدين استحقاق المحيل وقد بطل المتفرع ومنه الحوالة لا تكاد فيها الملك حين وقعت بحق
الا ان ذلك مشترك بين الصورتين فيكون الحكم فيهما من حيث القبض وعدمه والرجوع على البائع او المحال عليه نحو ما سبق
الصورة السابقة على فرض بقاء صحة الحوالة قال ولو ثبت بطلان البيع كما انكشف فساد بطلانه فرض بطلان عقد سابق
الحوالة فرع ثبوت الثمن للبائع على المشتري بعقد بيع لازم كان متحققا الثمن في نفس الامر في ذمة المشتري وجعلها من الحوالة على
في الصورة خلاف قصد المتعاقدين كما سبق والمفروض عدم الشغل من اول الامر بخلاف صورة الفسخ كما مر ثم ان كان البائع
اما المحال الذي قبض فليس له القبض فانه خالف وقبض كما سبق في الصورة الاولى وان كان قد قبض كان للمشتري الرجوع على المحال
لانه قد وضع يده على المال فعلى البائع لو كان القابض هو الا ان اوفاه المحال عليه ان قبضه بنفسه بل هو اقوى ولذا
من حبس المبيع بعد الحوالة بالثمن وان لم يحصل قبض لانه المحال عليه بعد القبض الحاصل قبل علم البطلان لصورة القبض بالاذن
حصول الاذن الذي تم لو شرط في الحوالة القبض بعد ثبوت البطلان صح على الاصح وان كان الحق حالا للعموم عقود او شروطا
مع ان مبنى الحوالة على الارفاق فهذا يناسب مقتضى العقد بل لاجل العموم وكون الحوالة عقدا مستقلا في المؤجلين والمختلفين
مع زيادة اجل الحق عن اجل المال اليه وبنقصانه ومسا التشرف المجانسين والمختلفين والربويين وغيرها وتوهم انها كانت استيفاء
لم يحصل حقيقة اذا كان المحال عليه مؤجلا والمحال به حالا او نوع منعه الاستيفاء بمجرد الاشتغال وان تاخر القبض ثم
اعتبارها في الصحة اذا كان الحق المحال به حالا والمحال عليه مؤجلا او العكس مع اتفاق الجنسين اوكانا ما العوض شرطا
في المجانسين وجهان ولو شرط المحال الرجوع على المحيل عند تعذر الاستيفاء بطل الشرط لمنافاته لمقتضى الحوالة
لبطلان الشرط ولو احال البري على مشغول الذمة بان قال صاحب الدين لمن لا دين له عليه قد احلتك بالدين الذي
لي على فلان كان ذلك وكالة ثبتت فيها احكامها وان عبر عنها بالحوالة لكونها عقدا جائزا او اشتملت كما في المضاربة
الوكالة هو استحقاق المطالبة ولو انعكس الفرض بان احال مشغول الذمة على البري بلفظ الحوالة فانه لم يشترط

بطلان الحوالة في الموضعين في موضع
الحوالة المشتري البائع واحالة
البائع الاجنبي على المشتري
بالحوالة ونعت بطلان
من اصلها او نقضها
لانها باطلة
بطلان البيع
م

المحال عليه كان حوالة على البريء وان كان استدانه من المحيل لانه ابرأ المحال عليه اياه انه لا يرجع كالحوالة التي بمعنى الامتناع ولا تكون
حوالة العقد شرطها ولا اشتغال العدم لقطر ولا انفساخه ولا يرجع على المحال عليه لاداء وان قبل اداه لا يجب الحق بالوعد فان فسخ المحال
رجع المحال عليه على المحيل وان ابرأه المحال لم يصح لانه ابراء لمن لا دين له عليه اذ المطلوب منه الاداء كما ان الابراء لغو وان نقص
شرع مقصودا اياه رجع المحال عليه على المحيل لانه غرم عنه وانما عاد المال اليه بعقد مستانف ثم اعلم انه لو باع عبدا واحال البائع
غريمه بالثمن على المشتري ثم ادعى العبد الحرية وصدقه المحيل والمحتال والمحال عليه او صدقه غيره لم تثبت حريته وان لم يصدقه العبد كانت الحوالة
باطلة من اصلها لبطلان البيع من اصله فيرد المحتال على المشتري ما اخذه منه ويبقى حقه على البائع كما كان وكذبهما المحتال وان اقام
العبد المدعي الحرية بينة لو اقامت بينة الحسبة على الحرية فكذلك وليس للبائع ان يبطل البينة بالحرية ولا تسمع منهما لانهما
فقد كذباها بالبائع فان فسخ احدهما لم يزل الاخر ما سبق من الاعتراف بالرقية وقد اجمعوا كما حكى على ان من كذب بينة قبول الوصل
لا تسمع منه الا كثير منهما الحجة في العبد اذا اقاماها او اقامها احدهما وتكون شهادة حسبة نعم اذا علم امتناع اداء البائع عتق
وكيله ولم يعلم به او ادعاء البائع عتق وكيله ولم يعلم به او ادعاه المشتري عتق البائع مع جهله به حلف لما اقام البينة ولو نفى
البينة وانما قلنا بعدم ظهوره الا العقد الصحيح لسبق دعواهما الا ان المحتال على بقي العلم بالعتق اذا دعيا عليه العلم فان حلف
الحوالة في حقه فلم يكن رضاه ولهذا جاز عليه فاذا حلف فاخذ من المشتري لم يكن للمشتري الرجوع على البائع لانه مظلوم باعترافه الا
ان يقال انه رضي دينه بانه قبل باذن شرعي لانه الدفع واجب عليه ودفعه اجبره الحاكم بل هو معذور ومع قبل البائع حين الحوالة
مجلد بالحرية وفساد البيع فيرجع دفعه الغير رغم مع علمه بالفساد حين الحوالة ينبغي عدم الرجوع كما لا يرجع قبل الاداء يقينا
ولو صدقه المحتال في الحرية وفساد البيع وادعى ان الحوالة كانت بغير الثمن فان اقاما او احدهما بينة يكون الحوالة انما هي بالثمن
الذي تضمنه البيع فانها تقبل كما تسمع دعواهما بذلك لانهما لم يكذباها فانه يكون البيع حالا الا بعدهما عدم وقوع الحوالة بالثمن
في مقابلة بالتزامهما الحاكي انهما تبايعا فان الحوالة تثبت بالبينة منضمة الى تصديق المحتال وان لم يكن بينة رجع المحتال على
صحة الحوالة وفسادها فيقدم قول مدعي الصحة وهو المحتال بيمينه وقيل ان هذا تم اذا ادعى المحتال الحوالة بدين آخر على المشتري والمشتري
مقر باصل الدين ولكنه ينكر الحوالة به او ادعى المحال عليه الحوالة بالثمن على المشتري مع علمه انها لا تصح لانه لا يرجع فيما ان المشتري يصل
ظاهر ومع المحتال اصل الصحة واما اصل براءة ذمة المحال عليه من دين المحتال فقد قطع باصل صحة الحوالة التي اعترف بها وبقي الخلاف
في الفساد موجبا لبقيته من ينكره ومنه يعلم حال الثاني واما اذا ادعى الحوالة بدين آخر وانكره المحال عليه فانه يرفض اصل الصحة واصل
الجواز فانه لا تعارض بين الاصلين لانه لا يلزم كون الحوالة بغير دين في الذمة فسادها بل هو اعم من الفساد لصحة الحوالة على
البريء فيبقى اصل البراءة بغير معارض فيقدم قول المحال عليه بيمينه كما ان الحوالة صحيحة والدين فيها ثابت عملا بالاصلين فلا
الا ان يقال ان الدين الذي يدعيه المحال على المشتري اذا انتفى بيمينه انتفى موجب الحوالة باعتراف المحتال لانه يعترف بان الحوالة
لم تتعلق بدين آخر ولا على البريء بل تعلقت بخصوص هذا الدين الذي نفاه بيمين المحال عليه قوله في الكفالة هي عقد شرع بالنفس الاجماع
التعهد ببقي بحق المكفول له احضاره لمجلس الشرع لتحكم عليه ولو بالدعوى ولم يجعل الكفالة مثل الكتاب في بدن الحيوان اذا اخذ
على امرء او اتلف مالا بالتعريض بها صاحبه لان الشهادة على صورته لا يبدل النفس بالعين ليتمكن الترتيب فهو عقد لازم شرطا

فيها

بينها الجواب الكفيل بالمقام صريح كالكفالة ببدنه فلان او التزمت باحضاره او انا كفيل ونحو ذلك وقبول المكفول له ونحو ذلك
من لوازم العقود اللازمة ويدخلها الخيار بل كل شرط لا ينافيها العموم وتصح فيها المعاطاة لوحدة المناط قوله ويعتبر رضا الكفيل
والمكفول له بلا خلاف لعدم الاصل وان الكفيل لا يتصور شرعا الزامه بحق الا برضاه والمكفول له هو صاحب الحق التزامه يشترط
رضاه وبه يتم العقد المبني على التراضي قوله دون المكفول عنه فلا يعتبر رضاه عند المشهور بل عند علمائنا كما عن التذكرة للعمومات
الحضور عليه متى طلبه صاحب الحق بنفسه او وكيله والكفيل بمنزلة الوكيل حيث يأمره باحضاره وغاية الكفالة حيث يطلبه وانما
قلنا بمنزلة الوكيل لانه لا يجب عليه الاحضار ولا على المكفول الحضور الا مع طلب المكفول له ومن الشيخ والقاضي وابي حمزة
اشتراط رضاه كالاصل ولانه اذا لم ياذن فيها لم يجب عليه ولم يلزمه الحضور مع الكفيل فلم يتمكن من احضاره فلا يصح كما لو كفل
كفالة زمان لا يقدر عليه بخلاف الضمان لامكان وفاء دينه من مال غيره بغير اذنه ولا يمكن ان ينوب عنه في الحضور وفيه ان عدم
الحضور بغير اذنه ورضاه ثم لان المستحق متى طلبه وجب عليه الحضور وان لم يكن مكفولا اجماعا كما في التذكرة وفائدة الكفالة الزام
الكفيل بالاحضار حيث يطلب المكفول له فان طلبه منه التزم به مع وكيله وان لم يطلبه لا يجب عليه الحضور ولو قبل الا بالكفيل
بمقتضى التسليط على الاحضار وان لم يطلب منه لزم الغرم على الكفيل فالتسليط غير بعيد ومعه لا يبعد من اشتراط رضاه فلنقل
هو الذي اوقع نفسه في هذا الغرم على انه لا يجب نفقة لصاحب الدين منع المديون من السفر البعيد اذا كان دينه مؤجلا وحل
بعد ذلك بزمن قليل ويمكن ان يقال ان المكفول مع عدم الكفالة لا امتناع من الحضور بخصوصه كيل على الدعوى او على الاداء
بالحضور بخصوص الكفالة ثم يتوقف على رضاه نعم لو كان بمقام لا يقبل التبادر والا ستنكار شرعا كالقصاص توجه عدم الاشتراط ثم
على فرض اعتبار رضاه لم يعتبر معه رضى الاخر بل يكفي كيف اتفق منفردا ومتاخرا ومقارنا للعموم قوله ونحوه على الاشتراط
الاشتراط بالعمومات منع المانع مع القياس على الضمان ونحوه من الحكم والمتفق عليه وبطلان القياس فاعى التعميم ونحو بعض
بعد من اشتراط الاجل ضعيف قوله وموجلا بلا خلاف بظهوركان يجعل محل كفالته ما بعد شهر فيلزمه احضاره بعد انقضاء الشهر
لا قبله ولو قال كفلته شهرا يعني ابتدائه من في ضمن الشهر فيكون الشهر ظرفا للاحضار صح فاذا اراد انه يحضره متى شاء المكفول له
الشهر كما هو التالي بعد حلول الاجل حيث يجب عليه احضاره متى شاء المكفول له ويكون كفالة موقتة وان اراد انه يحضره متى شاء الكفيل
بطلت لجهالة الشهر كما في التاجيل بغير الوقت المنضبط اذ لا فرق في صحتها حالا او موجلا بين كون الحق حالا او موجلا وان كان
في الثاني بشرط رضا المكفول ان كفلها حالا على المختار ولو اطلق العقد انصرف الى التعجيل قوله واذا اشترط الاجل فلا بد ان يكون
معلوما كالاصل في الاجالات والسنة عن الغرر فلا يصح التاجيل بادراك الغلات ونحو القرائن نعم فان لا يشبه هذا من
المجهول الذي يكون اصله الى التاجيل والعلم وعن بعض العامة الصحة لانه ما الى التبرع فيتسامح فيها كالعارية وهو ضعيف
ومع الفارق ان العارية غير لازمة فيصح فيها الاجل المجهول لجواز المطالبة المسلمة في الاجل وان كان معلوما وصح فيها
الاجال المعلوم قوله فان سلمه تسليما تاما فقد برئ يخرج الكفيل من العهدة بتسليمه تاما ارادة المستحق وذكروا بلا خلاف انه لا اثر
الى ما وجب عليه كالدين اذا سلم المديون ويتحقق بتسليمه في الوقت والمكان المعينين ان عيناه في العقد او في بلد العقد

وفي ارتفاع شارع الحلول معه ولا يكون للمكفول له مانع من تسلمه بان لا يكون في يد ظالم او متغلب يمنعه منه ولا في حبس ولا موضع لا يتمكن
من وضع يده عليه لقوة المكفول وضعف المكفول له وان لم يتسلم مع التمكن التام والتخلية برئ الكفيل ولا يجب عليه تسليمه الى الحاكم
للاصل وحضور صاحب الحق ولا الاشهاد عليه للاصل ايضا فلا يتسلمه شاهدا اسقاط الشرعية ثانية ظلما قوله وان امتنع كان له حبسه حتى يحضره
او يؤدي ما عليه اذا امتنع الكفيل بعد مطالبة المكفول له من التسليم الزمه الحاكم به فان ابى حبسه كما في كل ممتنع من اداء الحق فان
احضره بعد ذلك فلا كلام وان لم يحضره ولكن ادى ما على المكفول وقد رضي المكفول له بكونه من الاحضار بلا خلاف اجده لان الحق له فان
لم يرض المكفول له الا باحضاره فهل يلزمه الحاكم به ام لا يجب عليه القبول عند اداء الكفيل وجهان من ان الغرض حاصل كما كان
لو ادى دين الغريم اجنبي ثم ان قيل هناك بعدم وجوب القبول امكن هنا بالاحتمال الوجوب هنا اقوى لانه سبب الخلاص من
الكفالة الزام مع ذلك بالاحضار اذ ربما يكون لا غرض له اصلا الا الحاجة ومن انه قد يكون له غرض لا يتعلق بالاداء او بالاداء
من الغريم بخصوصه فان الاغراض لا تنضبط وقد يكون ماله الذي من شبهة او يخاف ان لو ظهر منه الا يقدر على اخذ بدله
ولانه مقتضى الشرط وهذا اقوى ويندفع منه انه لا يجب قبول الحق من غير من هو عليه ويؤيده الموثق اتى امير المؤمنين عليه السلام
برجل تكفل بنفس رجل فحبسه وقال اطلب صاحبك فامره عليه السلام بالاحضار لا بالتخيير بينه وبين الاداء يكشف عن تعينه ولا
ان يقال ان الامر بالاحضار ورد مورد الغالب من عدم بذل الكفيل المال ثم ان التخيير لا يتم فيما لا يمكن اخذه من الكفيل كالقصاص
ونحو حبس الزوجة والدعوى بعقوبة توجب حدا او تعزيرا فلا بد من الالزام بالاحضار ان كان مما له بدل كالدية في القتل وان كان عمدا ومهر
مثل الزوجية اذا كان الغرض ربما لا يتعلق بالبدل نعم مع عدم امكان الاحضار او رضي المكفول له جاز اخذ البدل من الكفيل كما يؤخذ منه المال
الذي على المكفول اذا لم يتمكن من احضاره ويكون ذلك تغريما كما في ارش العيب لاحتمالها الاصل ولو كانت الكفالة موقتة وانقضت المدة
لم يكن للمكفول له مطالبة الكفيل باحضاره ولا المال نعم لو طالبه بالمال قبل انقضاء المدة لعدم تمكنه من احضاره جاز الفسخ بعد المدة
ولو كان المكفول مدعى عليه بغير اثبات فعجز عن احضاره فهل يرجع اخذ المكفول له من الكفيل بالاثبات على المدعى عليه فيه تأمل
على [illegible] اذا اراد الكفيل الرجوع عليه فيها اذا كفل باذنه ولو كفل زوجا للزوجة ولم يتمكن من احضاره فهو بالتعذر وجهان
اذا كان الحق مالا وادى الكفيل رجع على المكفول ان كان اداه باذنه وان كفل بغير اذنه لتعلق الكفالة بالنفس اولا وبالذات
لا بالمال فحكم الكفيل بالنسبة اليه حكم الاجنبي فان اداه باذن المدين فله الرجوع بخلاف ضمانه المتبرع لانتقال المال اليه منه
فلا ينفصل الاذن في الاداء بعده لانه كالاجنبي البريء المدين في اداء دينه وكذا ان كفل باذنه وتعذر عليه احضاره
عليه فادى بغير اذنه لان ذلك من لوازم الكفالة الاذن فيها اذنه فيه ولو كفل لا باذنه وتعذر احضاره ومراجعته
ثم ادى الرجوع عليه لانه قضى دينه بشرعي الا الاصل والتقدم على الكفالة المكفول يوجب عليه الاداء
اقدم على ضرره وجهان اوجههما الاخير فلا رجوع في هذه الصور المذكورة قوله ولو قال ان لم احضره كان علي كذا الى اجل لم
وجب عليه ما شرط من المال ان لم يحضره كما صرح به في [illegible] سند عن ابي العباس عن الصادق عليه السلام قال
سألته عن الرجل تكفل بنفس الرجل الى اجل فان لم يأت به فعليه كذا وكذا درهما قال ان جاء به الى الاجل فليس عليه مال وهو كفيل
بنفسه ابدا الا ان يبدأ بالدراهم فان بدأ بالدراهم فهو لها ضامن ان لم يأت به الى الاجل الذي اجله واخرى عن ابي العباس ايضا

لم يلزمه الا احضاره دون المال [illegible] قال على كذا الى اجل

قلت

قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل كفل لرجل بنفس رجل فقال ان جئت به والا فعليك خمسمائة درهم قال عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم ان
لم يدفعه اليه والظاهر من وحدة الراوي في الروايتين باختلاف النقل بالخصوص وح فيقيد اطلاق الرواية الثانية من حيث عدم ذكر الاجل
في شيء من صورتي تقديم الشرط والجزاء بالرواية الاولى المصرح فيها بالاجل في كل من الصورتين وعليه يحمل اطلاق عبارة المتن
وما ماثلها من العبارات حيث ترك فيها ذكر الاجل في الصورة الاولى فيكون ح مورد النص وكلام الاصحاب في كل من الصورتين المؤجل
وح فما دل عليه النص المذكور من الحكم مخالف للاصل كما هو واضح وللقواعد العربية من حيث الفرق بين المسألتين بمجرد تقديم الجزاء
على الشرط وتأخيره فان ذلك لا مدخل له في اختلاف الحكم اذ الشرط مقدم على المشروط طبعا فلا عبرة بتأخيره وضعا فالشرط المتأخر
في حكم المقدم فمعنى العبارتين ح واحد فكيف يختلف الحكم فيه وللقواعد الشرعية من حيث ان لزوم الاحضار لا غير في الصورة الاولى
الزام بخلاف ما قصده المتعاقدان والحال ان العقد يتبع القصد لعموم ما دل ان العقود تتبع الشروط والسلطنة ونحو العرض في
حيث التعليق اذ التعليق ان كان مبطلا اقتضى بطلان الكفالة والضمان فالسلطان ان بطلانها معا اذا وقع صيغتهما بلفظ هذه الشرطية
بها والحكم ببطلان الشرط اذ ليس يبطلان التزام الكفالة والضمان لكونه الشرط من مقتضاها فالسلطان صحيحان فيكون
الحكم في الصورتين الزام الحق المضمون وهما ان لم يحضره في الاجل ولا يكتفي ح بالاحضار ولا يجبر كالزوجين لكن لو احضره قبل
انقضاء الاجل قبل منه وسقط عنه المطالبة بالمال الشرط ومن حيث ان هذا مبني على ان العقود مخصوصة ولا انما ولا
كفالة شرعية اذ المسألة مقتضى ترك الاستفصال اعم من كون المكفول على مال وغيره كزوجية ودعوى ونحوهما مما لا يقبل الضمان
وعلى تقدير المال فما جعله الضامن عليه من كذا في الاول وخمسمائة في الثانية ومنهم في كلام الجامع اعم من كونه مساويا للحق الذي
على المكفول وقابلا او ناقصا عنه مخالفا له في الجنس ومخالفا بالمعنى في العبارة التي ذكروها في المسألتين لعقد الكفالة الشرعية
واما الموجود فيها ضمان معلق على شرط تقدم او تأخر واما الكفالة فيجعله شرطا وجزاء وذلك لا يكفي في عقد الكفالة التي هي
العقود اللازمة بل على ما ذكر فلا بد بعد بذل المال الذي التزم به في الصورة الثانية من اداء مال الكفالة ثابتة لانه ما التزم
به لم يكن مال الكفالة والكفالة صحيحة شرعية بالفرض ومن حيث ان الكفالة مقتضى ظاهر صدر الرواية الاولى ونحت ان
موقتة وح فنقول ان كانت الكفالة موقتة فكيف هو كفيل بنفسه ابدا في الصورة الاولى كما صرح به في النص ومطلقة فيها
انه لو احضر المكفول في الصورة الثانية بعد الاجل سقط عنه المال وهو خلاف النص والفتوى الا انه يمكن قوله كفيل
انه كفيل على النفس لا المال فيكون ح منزلا على كفالة المال الاجل فيكون المعنى انه لا يكفل المال ابدا ومن حيث اطلاق
النص وكلامهم في الصورة الثانية يقتضي اخذ المال العشرون وان مات المكفول في اثناء الاجل وهذا ينافي الكفالة لبطلانها
بموت المكفول وح فلا بد من طرح الروايتين لكن لما استند العمل بهما الى المشهور بل الى الاصحاب كما حكي عن جماعة من العبارة
من ب وحواشي الارشاد وصدر الاجماع على الحكم بل على الحق الثاني ان الحكم يعني من طرق الاصحاب وقد اطبقوا على العمل بها
من القواعد العامة وخصصناها بما تشعر به على مورد النص وقد يجيش التطبيق على القواعد بوجه ليس شيء منها بشيء ثم
اعلم ان مفهوم الشرط في الرواية الاولى انه ان لم يجيء به بل مال فقد دلت بمفهومها على خلاف ما ذكره الجامع وابن الفرق
وقيل ان قوله عليه السلام هو كفيل بنفسه ابدا يرفع هذا المفهوم مكان المراد بعد الاداء ويؤكده الضمير فانه بتأويل الدراهم بالمال

بعد الف الدرهم مكفول به لا لو يحتمل ان يحامل الى المكفول له او الى المديون على بعد وكان الضمير المستتر في قوله له ان يكون رجوعه الى
المديون او يرجع الاول الى المال والثاني الى المديون ويكون المقصود ان الرجل ضامن للمديون او المال الا انه لم يصرح بالمديون
المال في الاجل الذي لاجله الضامن وعليه يخرج النص من قبل كلام القوم لكنه بعيد موجب للتفكيك بين الضمير والاول قوله
الملتزم بان يدفعا صاحب الحق ثم ان ضمن احضاره او اداء ما عليه من الحق المال بالاطلاق فيجب لانه عين البدل المستولي المحض
من صاحبها فكان عليه اداه منها او اداء الحق الذي بسببه ثبت اليد عليه معنا الغصب فهي كما لا تفيد بذلك ان يكون الحكم فيها كما سلف في
الكفيل الممتنع من تسليم المكفول من ان للحاكم بعد الزامه بالاحضار واشاعه حبسه كما في كل ممتنع من مطالبه بالتسليم مع الامكان
والامر لا انه يعوض التخيير اليه او لا مع عدم رضى المستحق على ما هو المختار من المذهب بين الاحضار والاداء كما مر في الكفيل
الثابت وحيث يؤخذ منه المال فلا رجوع له على الغريم اذا لم يامره بدفعه وان امره بالاطلاق فانه لم يحصل من الاطلاق ما يقتضي الرجوع
والامر بالاطلاق امر بالحرام لا اثر له قوله ولو كان قاتلا عمدا او خطأ فلا يقتص منه في العمد فلا يجب القصاص لانه على الثابت
قوله لزمه احضاره مع امكانه فيلزم به ويحبس مع امتناعه قوله او الدية ان لم يمكن احضاره لموت ونحوه فان الكفالة الشرعية
بالموت الا ان شيخنا والنص الوارد في خصوص اطلاق القاتل من يد ولي الدم ولعدم حق المستحق والمطلق بالدية مع امكان احضاره
جاز ثم بعد اخذ الدية لعدم امكان الاحضار ولو تمكن الطرفين من اسر القاتل العامد هادي بما ذهب المال على المخلص وان تمكن
الولي منه يجب عليه رد الدية الى الغارم وان لم يقتص منه القاتل لا يبقى لها وحيث كان الحيلولة وقد زالت وعدم القتل
يستند الى اختيار المستحق نعم لا يتسلط الكفيل لو دفع هو والوارث بالمدفوع على المكفول بدية ولا قصاص للاصل لانه
لم يكفل له باذنه ولا دفع الدية بامره ولم يكن المدفوع واجبا بالاصالة بل للعارض الحيلولة وقد زالت واما عدم تسلطه على القصاص
فلما مر ويحتمل المقدم او وكيل الكفيل [illegible] اول الاختيار المال الذي كان حال الحارث والمكفول باذنه وما اما الشارع بدفعها
من مال المستحق والمكفول له واما خلاف الحكم من حيث رجوع الدافع عليها وعدمه كما مر ولو كان تخليص الغريم من يد كفيل او تعذر
استيفاء الحق من قصاص او مال واخذ المال او الدية من الكفيل كان له الرجوع على المطلق لما ذكر في تخليص من المستحق والمكفول
له الرجوع على المطلق لان المطلق في يد من يد كفيل الذي هو بمنزلة وكيله فاذا رجع عليه لا يرجع هو على الكفيل قوله ولا بد
كون المكفول معينا بلا خلاف كما في ذلك للاصل والغرر وكذا المكفول له وعند تعدد سمى المكفول لما ذكر قوله فلو قال كفلت احد
هذين لم يصح وكذا لو قال كفلت بزيد او عمرو وكذا لو قال كفلت بزيد فان لم ات به فبعمرو ولا شيئا الثالث فابطل
بعينه لبعض المطالبة باحضاره وبزيد الثالث بالتعليق ومن شرطها التنجيز المعتبر في العقود اللازمة فلا يصح تعليق الكفالة
بشرط لعدم جواز شك في شيئا موديا بان التعليق يقتضي عدم الجزم بالكفالة وبان اثر السبب يجب ان يترتب عليه وعدم
والا لم يكن صحيحا ومع التعليق يمتنع ذلك وبان المعلق عليه يمتنع ان يكون جزء السبب الموجب كونه مع ان تراخي القبول
ثم فكيف باقي الاجزاء فاذا امتنع اعتباره في العقد فيجب تاثيره بدونه المعلق عليه والتعليق ينافيه لكونه منصوصا فالظاهر
بيع الاجل بطلان العقد ولو قال انا احضره او ادي ما عليه لم يكن كفالة لانه وعد لا التزام مضافا الى الاصل قوله لذا
حضر الغريم قبل الاجل وجب تسلمه اذا كان لا ضرر عليه كما عن الشيخ والقاضي قوله ولو قيل لا يجب عليه كان اشبه واظهر

لانه لو في التسليم انه لم يجب بعد فلا يعتد به ولا يجب قبوله للاصل ومثله ما لو سلم في غير المكان المشروط او الذي ينصرف اليه الاطلاق
وان انتفى الضرر لمكان الاصل انما هو الشرط لا انضباط قوله ولو سلمه وكان ممنوعا من تسلمه بيد قاهر لم يبرأ الكفيل للاصل وان العبرة
في التسليم بمقتضى الشاهد من الكفالة التام الذي لا مانع منه وجبر حين التسليم فلا عبرة بالتسليم الممنوع معه من تسلمه عادة وعرفا
قوله ولو كان محبوسا في حبس الحاكم وجب تسلمه لانه متمكن من استيفائه حينئذ لان الحاكم لا يمنعه من احضاره ومطالبته فيطلب
احضاره احضره الحاكم مجلسه وحكم بينهما فاذا فرغ من الحكومة رده الى الحبس بالحق الاول ولو توجه عليه حق المكفول له حبس
حبسهما وتوقف تخليصه على تخليصه منهما قوله وليس كذلك لو كان في حبس ظالم اذ الظالم لا يرضى غير الممنوع من احضاره ومطالبته
فلا يتحقق التسليم التام بخلاف الحاكم ولو كان المكفول له لو ورد الحكم فالتسليم ما في حبس الظالم القوة او يحتمل مع الظالم كما لو لم يكن محبوسا
كما لا يخفى المبنى على الغالب من تعذر تسلمه تاما كذلك قوله اذا كان المكفول غائبا بحيث انقطع سهما خبره ولم يعرف موضعه ولو
في محصور عرفا فلو لم يعرف موضعه وقت الكفالة في موضع ما كان بالشياع القطع ونحوه وجهان اقربهما انه متى لم يمكن الكفيل
احضاره لانقطاع الاستطاع [illegible] خبره بعد الفحص لا يطالب الكفيل بالمكفول لانه لو لزم الكفالة كما قيل وان لا شيء عليه لانه
لم يكفل المال ولم يفرط في الاحضار ومن رجوع ضعيف [illegible] ومنقوض بصورة عدم تمكنه
من احضاره وهو غير غائب فانه غير منقطع الخبر وهل العمر الشرعي [illegible] بلزوم الكفيل والمتعذر الى لا يجب اعادة
ملحق بعدم امكان الاحضار في جميع الفوائد بحلف الاحضار ما لم يصل الى حد الكليف بالاتيان وجهان اقربهما الاول
برفع الالزام بالاحضار لعموم ما دل على نفيه قوله وكانت الكفالة حالا لزم او مؤجلا بحلول الاجل قوله انظر بعد مطالبة المكفول له
لا يجب بالحلول او كونها حالا لا ذكر للاصل وعدم وجوب الاحضار عليه قبل مطالبة المكفول له قوله بمقدار ما يمكنه الذهاب اليه والعود
من غير فرق في وجوب الانظار الغائب المعلوم حاله بين البعيد والقريب وذلك ان تاخر العمر ونحوه عند الوجوب يعتد منه الواجب قوله اذا تكفل
بتسليمه مطلقا انصرف الى بلد العقد لانصراف الاطلاق اليه ولو كان في بلد غربة او برية فقصدها تعارف بريعا فيجب تسليمه
على عدم المنع وجب تعيينه موجب التسليم ان لم ينصرف الاطلاق الى بلد الكفيل او محل المكفول له قوله وان عين موضعا لزم
وشرط فيه لم يبرأ بالتسليم في غيره لم يجب القبول وان انتفى الضرر عملا بالشرط قوله وقيل انه لم يكن في نقله كلفة وجب تسلمه كما عن الشيخ والقاضي
بعدم انضباط الاغراض قوله لو انكر بعد الكفالة وقال الكفيل لا حق لك عليه كان القول قول المكفول له لو بيان الكفيل انكر الحق على
المكفول ابتداء بحيث لم يكن وقت الكفالة الدعوى راجعة الى صحة الكفالة وفسادها لان من شرطها ثبوت حق للمكفول له في
اثبات اصل الحق على المكفول لكن بينه لا مكان صدق الكفيل في دعواه ولو قيل يكفي في صحتها جريان الدعوى واعلم انه لم يكن
ثابتا فانكار الكفيل الحق لا يرفع الدعوى فلا يقتضي بطلان الكفالة فقد عرفنا ان انكاره لنفس الحق مع اعترافه بالدعوى
في سقوط الاحضار عنه فلا معنى لانكاره كما حيث عرض ابطال الكفالة فقد عرفنا انكاره ليسقط عنه وجوب الاحضار
لان من عرض واعترافه بجريان الدعوى كان في وجوبه الغرض من المسالة انكاره حقا يجوز الكفالة فيكفي احد الامرين الدعوى
وما يتضمن والحق المنفي في العبارة نكرة تفيد العموم فيشمل الدعوى فاذا حلف المكفول له على اصل الحق المجوز للكفالة وتعذر
على الكفيل احضار الغريم لم يجب على الكفيل اداء المال من غير بينة لان المال لم يثبت بحلفه السابق لانه لا لاثبات حق في الجملة يجيح

الكفالة ويكفي في توجه الدعوى وجوب الاحضار عليه لا المال نعم لو اقام بينة بر رجع حتى يقضى الحاكم الزم به ومع فقدها يحلف الكفيل
على عدم اليمين رجع على المكفول لم يحلف ثانيا لاثبات المال الا كما لو البينة ومتى اخذ منه المال لتعذر المكفول لم يرجع عليه
بالظلم ولو اقر المكفول على حق الكفيل في المجلس او على دينه لم ينفذ ذلك على الكفيل لانه اقرار على الغير قوله اذا تكفل رجلان
فسلم احدهما لم يبرء الآخر لان الاصل ولانه حق الكفالة وهنا فانه فضلت احدهما فان لم يتلف الآخر وهذا القول من الشيخ وابي
والقاضي قوله ولو قيل بالبراءة كان حسنا كما هو مشهور المتأخرين ان المقصود تسليمه وقد حصل حتى لو سلم نفسه او سلمه اجنبي
برئ الكفيل لحصول الغرض فاذا سلمه احد الكفيلين اولى وهل يشترط مع ذلك تسليمه عنه وعن شريكه ام يكفي الاطلاق بل
تسليمه عن نفسه وجهان بل في مثاله فيما لو سلم نفسه او سلمه اجنبي متبرعا بل ان وجب قبول المكفول لم ينفسه عن …
على قبول الحق فيما يأتي عليه لو يندفع بحصول الغرض وظاهر اطلاق المتن والجماعة الاخير بل ولتم فيكون كما لو كان بالدين
فانهما ينفكان باداء الدين معا فان قلنا الى انه يجب تسليمه احد الكفيلين فادام نضت به لا تسلط الى على الزام الاخر باحضاره
المال بمسحب ذلك فهذا الصح ونظر فايدة القولين فيما اذا هرب بعد تسليم الاول فطالب الرجوع على الكفيل الآخر بقاء حق على
القول الاول لا الثاني ثم اثره تعدد الكفيل نظر فيما اذا طالب احد الكفيلين دون الآخر … الزام من شاء منهما بالاحضار
تخريج ابقاء اراد عند عدم امكان الاحضار لما وان التبعيض ولو تمكن احدهما من الاحضار دون الآخر تخير بين مطالبته
بالاحضار ومطالبته المتعذر بالمال ولو كفل شخص واحد واحد يكفل واحد … علي لشخص واحد فسلم لاحدا الدين
ففي كفاية عن الدين الآخر وجهان قوله ولو تكفل لرجلين برجل ثم سلمه الى احدهما لم يبرء من الآخر بلا خلاف نظرا الى انعقد هنا
الاثنين بمنزلة عقدين كما لو تكفل لكل واحد منهما على انفراده وكما لو ضمن دينين لشخصين فادى دين احدهما فانه لا يبرء من دين
الآخر وكالمال المشترك بين اثنين في ذمة اخر فانه لا يبرء بالدفع لاحد الشريكين الا ان يكون وكيلا من الآخر في القبض قوله اذا مات
المكفول برئ الكفيل وبطلت الكفالة ولم يلزم الكفيل شيء بناء على انها كما مر … واجماعا مستولا من العين لانه تكفل ببدنه على …
فقد فات بالموت ولانه قد سقط الحضور عن المكفول فيبرء الكفيل ولان المتبادر من الكفالة هو الاحضار حال الحياة
المتعارف بين الناس فيحمل الاطلاق عليه مع انتفاء الفائدة في احضار الميت نعم اذا كان الغرض الشهادة على صورته وجب احضاره
بناء حيث يمكن الشهادة عليه بان لا يكون قد تغير بحيث لا يعرف ولا فرق بين كونه قد دفن وعدمه ولان ذلك مستثنى من …
ولو مات المكفول له انتقل الحق الى ورثته لانه حق للميت فيشمله العموم اما الكفيل فليس للمكفول له مطالبة ورثته بالاحضار ولا
باداء المال من تركته لان ذلك حق متعلق بنفسه لا بماله وقال في بعض الصور بالاجرة الى … ولو باع المستحق الدين الذي في
المكفول او احال به غيره لم تنتقل الكفالة الى من انتقل اليه الدين لان الاصل ومقتضى لزوم ان الكفالة ليست حقا ماليا فلا تنتقل
بخلاف الارث نعم في بقاء الكفالة للمكفول له في بعض الدين ام براءة الكفيل بمجرد البيع وجهان قوله وكذا لو جاء المكفول وسلم نفسه
لم يسلم تاما فان الكفيل يبرء بحصول المقصود وابر المكفول له الكفيل كما في صورة اداء المكفول ما التزم الحق لان احوال …
فضاء او ضمانه من الغير عن المكفول قوله لو قال الكفيل ابرأت المكفول فانكر المكفول له كان القول قوله مع يمينه فلو رد اليمين على
الكفيل فحلف برئ من الكفالة وعلم بين المكفول من المال فاذا ادعى الكفيل ان المكفول له ابرأ المكفول لم يقبل القول قوله مع يمينه

منكر

منكره معه الكفالة ولم يبرء المكفول لان ابرأ المكفول وانكر المكفول له كان القول قوله مع يمينه لانه منكر والاصل فان حلف على عدم الابراء
برئ من دعوى الكفيل وثبتت الكفالة ثم حضر المكفول وادعى الابراء ايضا لم يكتف باليمين التي حلفها للكفيل بل له عليه
يمين اخرى لان هذه دعوى مستقلة مغايرة لتلك فان دعوى الكفيل سقط دعوى المكفول له معه لانه اخذ من الكفيل لم
يكن للكفيل الرجوع على المكفول لاعترافه بانه مظلوم وان لم يحلف ورد اليمين على الكفيل وحلف الكفيل برئ من الكفالة ولا يبرء المكفول
من المال لما عرفت من اختلاف الدعويين ولانه لا يبرء بيمين غيره وهذا مما يشهد على ان اليمين المردودة اصل برأسه كما هو
الاصح لا كالاقرار ولا كالبينة ولو كانت كاحدهما برئ المكفول نعم لو حلف المكفول له على يمين المكفول لحلف المكفول برئ معا من
الكفالة بسقوط الحق وان كان قد حلف المكفول نعم لو حلف المكفول المدعي للابراء اليمين المردودة او نكل المكفول له عن
يمين المكفول فحلف المكفول برئ معا لسقوط الكفالة بسقوط الحق ولو كان قد حلف المكفول له اولا للكفيل على عدم الابراء
الحق بيمين المكفول فسقط الكفالة تبعا كما لو اداه ولو ادعى الكفيل ما عدا الابراء من المسقطات كالاداء والحوالة والضمان
الحكم ما ذكر بادنى تامل قوله لو كفل الكفيل آخر وترامت الكفالات جاز بلا خلاف لعموم … فانه حق ثابت على
المكفول وان لم يكن مالا فصحت كفالة الكفيل من كفيل ثالث لان الكفيل الاول عليه حق للمكفول له وهو احضار المكفول الاول
الثاني وكفالة كفيل الكفيل وهكذا فهو الثاني ثم يختلف حكم الابراء والموت فيما يحضر الكفيل الاخير مكفوله
خاصة ويبقى على مكفوله احضار من كفله وهكذا ولو احضر الكفيل الثاني الكفيل الاول برئ هو ومن بعده من الكفلاء وهكذا
احضر الكفيل الاول مكفوله برئ الجميع ولو ابرأ المكفول له الكفيل الاول برئوا جميعا ولو ابرأ غيره من كفلاء اسقط عنه حق الكفالة
دون من قبله واذا مات واحد منهم برئ من كان فرعا له فيموت من عليه الحق يبرؤون جميعا وبموت الكفيل الاول يبرء من بعده وبموت
الثاني يبرء الثالث ومن بعده دون من قبله وبموت الثالث يبرء من بعده ولا يبرء الاولان وهكذا ولا يصح تعدد الكفالة
حضور المكفول الاول يوجب برائة من كفله وان تعدد فلا يعقل مطالبته باحضار من كفله قوله لا يصح كفالة المكاتب …
بعدم صحة كفالة الا واحد للمكاتب من الشيخ والقاضي بناء على جواز الكتابة المشروطة من قبله فلا يتعين عليه اداء مال الكتابة
فيعجز نفسه فلا يصح كفالته لان الغرض منها حضوره لا اداء ما عليه وقد تقدم ما قيل انه الصحيح معنا فان … يكفي …
والى انه اما عبدا او مدبره والاول ادخل في استحقاق الاحضار والثاني ظاهر ومحل الخلاف المشروط خاصة وان المطلق كما
تقدم قوله لو كفل برأسه او ببدنه او بوجهه صح لانه قد يعبر بذلك عن الجملة عرفا ولو تكفل بيده او برجله واقتصر لم يصح …
احضاره ماشرط بجزئه ولا يسرى الى الجملة لا دليل انه الاصل في الكفالة يحكم المتبادر ان تتعلق بذات المكفول بان يقول
لك فلانا او انا كفيل براءة باحضاره ونحو ذلك اذ الغرض الذات … على الالفاظ الموضوعة لذلك العقود او المجازات
العرفية الراجعة الى ذلك ونحو الحقيقة واما المتعلقات فيكفي فيها التعبير عنها بما يدل عليها اجمالا او تفصيلا فلو قال
وجهه او راسه او رقبته واراد الجزء المخصوص حقيقة على مقتضى وضع اللفظ بطلت الكفالة وان كان احضاره …
احضار المجموع فان … ذلك لا يقتضي الصحة لان الكلام ليس في جزء احضاره على وجه الكفالة الصحيحة … احضار …
يتعلق بالكفالة موقوف على صحة كفالة الجزء الذي تعلقت به مستقلا والحال ان ذلك الجزء ليس هو المطلوب …

ولم يقصد في العقد فلا تصح الكفالة من اصلها لان قصدها انما يكون بكفالة المجموع كما عرفت والتكفل به هنا هو الجزء خاصة او لان
المجموع مجازا بقرينة صارفة [illegible] صحت لشيوع هذا المجاز في العرف فيقال يبقى راسه ويبقى وجهه ويراد ذاته وجملته او اطلق
العقد ولم يقم قرينة على احد الامرين فان انصرف في عرف المتعاقدين الى ارادة المجموع لشيوع الاستعمال او لقرينة المقام
او لفظ الكفالة صحت او الى ارادة العضو المخصوص او كان محتملا بطلت ولو كفل كبده او قلبه ونحوهما من الاعضاء
التي لا يبقى الحيوة بدونها او الجزء الشائع كالثلث والربع او جزء تمكن الحيوة مع انفصاله كرجله ويده فان اطلق انصرف الى
العضو المخصوص او الجزء المشاع لعدم شيوع استعمال تلك الالفاظ في ارادة المجموع فيبطل كما صرح بارادة المعنى الحقيقي
منها او اقام قرينة على ارادة المجموع مجازا صحت ان صح هذا التجوز والا بطلت كما في استعمال اليد في ارادة المجموع او من شرط
استعمال الجزء في الكل كونه مما يتقوم به ثم اعلم انه لا يشترط في صحة الكفالة علم الكفيل بثبوت المال اذ الكفالة بالبدن لا بالمال
ولو لم يحضر المكفول فوجوب المال انما هو بدلك لا باصل الكفالة ومحض ضمان المجهول مع تعلقه بالمال ابتداء يوجب الصحة هنا
بطريق اولى اذ الكفالة لا تعلق لها بالمال ابتداء ويجب على المكفول الحضور مع الكفيل اذا طلبه منه المكفول له حيث يجوز له طلبه
كان كانت حالا او مؤجلة وحلت سواء كان الكفيل باذن المكفول ام لا لانه بمنزلة وكيله ولو قال الكفيل اخرج من حقي [illegible]
في الاحضار فيكون مطلقا ولو لم يطالب المكفول له الكفيل بالاحضار واراد الكفيل احضاره [illegible] ووجب عليه الحضور [illegible]
بانه لا يسلط على نفسه الا باذنه ولا اذن في الكفالة فلا حق له على المكفول ولا توكيل [illegible] الاحضار على الكفيل فان كان
[illegible] على المكفول اذا كفل باذنه [illegible] والترتب [illegible] الكفالة
[illegible] ان الكفالة [illegible] الاسقاط [illegible] الحديث [illegible] القابط
في الكفالة ان [illegible] كفالة البدن التزام احضار المكفول [illegible] المكفول له احضاره ومجلس الحكم عند الاستعداء
احضاره [illegible] الكفالة [illegible] كفيل [illegible] المال [illegible] عليه الحضور لقطع
ثم لو لم يحضر [illegible] لعدم ثبوت الحق [illegible] لاقامة الشهادة على صورته [illegible]
لا يكفي الشاهد [illegible] الاحضار فيكفله باذنه [illegible] لعدم ثبوت حق [illegible]
لاداء الشهادة على صورته [illegible] الكفيل [illegible]
الاداء [illegible] الشاهد تحمل الشهادة على صورته [illegible] فلا الزام على الكفيل لعدم ثبوت
الحق [illegible] كفالة [illegible] الشهادة على صورتها
بل وكفالة الكاتب [illegible] الخصومة على صورته لاقامة الشهادة عليها وكفالة الكاتب [illegible] الخصوم
صورته لاقامة الشهادة عليها وكفالة الاعيان المضمونة [illegible] كما يصح كفالة
من في يده مال مضمون للمكفول له [illegible] صحة ضمان الاعيان المضمونة [illegible] القابض [illegible] في العموم
بدون [illegible]
حبس [illegible] الكفالة [illegible]

صح

[illegible] تم كتاب الكفالة من كتاب [illegible] الاحكام في شرح شرائع الاسلام ويتلوه كتاب الصلح بعون الله تعالى

قوله وهو [illegible] الشارع او المتشرعة او في اصطلاح الفقهاء الكاشف عن مراد الشارع من هذا اللفظ [illegible] القرينة على عدم ارادة المعنى اللغوي
وهذا الحكم [illegible] الاصل والشاهد قوله عقد [illegible] العقد [illegible] قوله شرع بالاجماع والكتاب والسنة [illegible] قوله لقطع
التجاذب [illegible] الشارع وظاهره [illegible] الشافعي [illegible] لفظ الصلح [illegible] الاجماع
المنقول على عدم الاشتراط [illegible] العقود [illegible] العدم [illegible]
عن المعارض [illegible] التشريع [illegible]
[illegible]
العيب [illegible] الحكم [illegible]
[illegible] قوله [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قوله [illegible] الاقرار [illegible] الامامية [illegible]
[illegible] الانكار [illegible]
[illegible] الانكار [illegible]
[illegible] الصلح [illegible]
مع الانكار والاقرار [illegible]
فيكون [illegible]
[illegible]
[illegible] الصلح [illegible] الاقرار [illegible]
[illegible] التنازع
واشتباه الحق والباطل [illegible] بالصلح [illegible]
[illegible] نفس الامر [illegible]
[illegible] الحق [illegible] الباطل [illegible]
عن [illegible] الاكراه على الصلح [illegible]
على ذلك [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] الدعوى

الى قرينة تجوزهما كما لو وجد المدعي حجة مع شاهد او حلفا على اعدهم ليكن المدعي عالما بالحال وقد توجهت له اليمين على المنكر فصالحه على اسقاطها
او على قطع المنازعة قبل تحصيل الواقع اذ اليمين حق يصح الصلح على اسقاطها وكذا لو توجهت الدعوى بالدين حيث يتوجه اليمين
على المنكر ولا يمكن ردها ومما ذكر يظهر حكم ما لو اقر ببعض وانكر بعضا او ما ياخذه المحق من المبطل فهو حلال له حتما ما لم يزد على ما يعتقد
حقه لكان المجهول او المتقاضي واما مع الزيادة فتحرم عليه الزيادة لان المبطل اعطاه برضاه بصلح صحيح في ظاهر الشرع ام لا الا اذا
بما يلتزم سدة بحسب الواقع فلا سبب يحلله وجهان الاوجه الرضا الباطني من الطرفين دون حكمنا ببطلان الصلح وبقاء
حقه ظاهر الحكم المحق بعد ذلك الامر البين الى حقيقته دعواه لان الصلح قطع النزاع ثم لو اقر المبطل بعد العلم بحقيقته بطل
الصلح لا قراره الا اقراره بالاشتراع ولان الجبر بعد حين ينافي الصلح قوله الا ما احل حراما او حرم حلالا هذا اللفظ النبوي فلا يخرج
هذا النص والاجماع بل هذا الاستثناء معتبر في جميع العقود بل جميع الامور الجائزة والعلم انما يذكر هنا وفي خيار الاشتراط
لو جوزه في الاختيار فيهما ونص الحديث كان في خيار الاشتراط وقد يفسر بصلح المنكر على بعض المدعي او منفعته او بدل ومن كون
احدهما عالما بالبطلان فهذا المثال جامع للامرين فانه حلل الحرام بالنسبة الى الكاذب ويحرم الحلال بالنسبة الى المحق اذ الصلح
صحيح بحسب الظاهر وان فسد في الواقع وعليه يكون الاستثناء منقطعا ان قلنا ان الصحة والبطلان انما يتعلقان على ما يقتضي
الظاهر لا الواقع وان قلنا انهما لم كان منفصلا وهو الاوجه قوله وكذا يصح مع علم المصطلحين بما وقعت المنازعة فيه ومع جهلهما
به دينا كان او عينا التقييد بكون المصالح عليه مثلا ثقا غير نقيه لازم فان الحكم يجري فيما لا نزاع فيه كما لو ابني على الغالب
علما بما وقعت فيه المنازعة فلا كلام في صحة الصلح بحسب الظاهر عينا كان او دينا مسوحا بالاقل او الاكثر او المساوي ويجب في
المبطل بما زاد عما ادعاه وان جهلا دينا كان او عينا فقد معرفتهما لم يتمكن بالاطلاق يظهر بل فيه على ما اشتبه كما عن كرو التنصيص
بالعموم والخصوص مضافا الى الاعتبار ودفع الجهل وتعذر العلم الا بداله او ادا ما ولهم دينه والوصول الى الحق من خلص حيث
من الحرج والضيق وليس الا الصلح وان جهلاه ولا يمكن معرفته في الحال لفقد الميزان والمكيال مثلا او كون العوض غائبا
وتعذر الاحضار او كون النصيب من الميراث يتعذر العلم به في الحال وانه امكن العلم بالتاخير والرجوع بعد ذلك من
في الحال الى الحقة فتعارض عموم ادلة النهي عن الغرر مع عموم ادلة الصلح فقد ترجح الاول بتخصيص الاخير على الاشهر ولا يجعله
ذلك الاعتبار وظهور كونها قاعدة كلية لكثرة ورودها في كل الابواب ويتقدم بما تقدم من ذكر المعاملات على ادلة الصحة وعلى فرض
الرجحان والمشاغلة فالاصل الاصيل سليم عن المعارض مع العكس لكثرة ادلة الصلح وظهور وفيها فيما يشمل هذه الصورة ولان
الصلح اوسع من البيع ونحوه لانه قد شرع على المسامحة ولذا يجوز عند تعذر العلم وذلك لا يجوز في البيع مع ان الصلح يجوز بلا عوض
مع عوض مجهول اولى بالجواز وجهان اقواهما الاخير بل يحكى انه لا يشترط العلم بما يقع الصلح عنه لا تعذرا ولا احتياطا بل يصح الصلح
على ما تقدم ما تنازعا فيه وجهلا او جهلا دينا كان او عينا مع علمهما انه اجمع وان جهلاه وامكن معرفتهما في الحال فالاصح الصحة كما
اطلاق كلام المعظم لشمول الادلة باطلاقها بل بعمومها الناشي عن ترك الاستفصال في صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام
ومنصور بن حازم عن الصادق عليه السلام انهما قالا في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد كم له عند
فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا باس بذلك اذا تراضيا ومما ذكر يعلم حكم ما لو علم احدهما وجهل الاخر

ثم

ثم ليس للعالم مع عدم اعلام الجاهل بجنس الحق ومقداره بذل الاقل ولا بذل ما يخالف الحق كما ليس له اخذ الزائد من حقه ولا
فان فعل صح الصلح ظاهرا لا واقعا الا مع الرضا الباطني ولا فرق بين صورة التنازع والاقرار وغيرهما لوحدة المناط ثم لو كان
ما يحتاج الى التسليم ولا يمكن العلم به بعد ذلك كان في المالين المختلفين بحيث لا يمكن التمييز ولا الفرز يحق كل واحد فقصا الحا على انه
ما يحصل منهما الاخر فانه باطل لعدم القدرة على التسليم لكان المجهول كالاصح صلح المعدوم بالمعدوم ولا بالموجود كان صيبا الحمل او يستحل
برد ابن على ما يستحل برد ابن الاخر والدار التي سيبنيها على الدار التي بينهما ما صاحبه ولا المجهول المطلق كما لك بشيء والاصل وكونه
مورد النص المعلوم النفس الامر به وان كان مجهولا في النظر مع انه مثل هذا الى التشاجر والصلح موضوع لرفعه فلا يصح شيء
ذلك الاقسام ولا يجهل يجر الى التشاجر لعدم تناول الادلة وسلامة ادلة الغرر من المعارض ثم لو صالح من ثمرة البستان في
الاشجار على معلوم صح للاطلاق وكذا السنين المتعددة الا ثمرة المتعددة كتتمة الثمار والموجودة واذا قلنا بتمييز الصلح
ومنه سقط هذا النزاع من اصله ويكون حكمه حكم ما هو فرع له قوله وهو لازم من الطرفين بناء على كونه اصلا في نفسه لان الاصل في
العقود اللزوم وان جعلناه فرعا كان جائزا في بعض موارده كما اذا كان فرع العارية والهبة الجائزة اذ يلحقه حكم ما افاده الا
من تلك العقود ثم انه يبطل المعاطاة بل هو ظاهر الصحيح المتقدم ويجري فيه الفضولي واما دخول الخيارات فيظهر حكمها
في البيع ويشترط فيه ما يشترط في العقود اللازمة ويصح فيه وظيفة كل من الايجاب والقبول من كل منهما بلفظ صالحت وقبلت
بلا خلاف يظهر في العموم قوله الا ان يتفقا على فسخه ويتاتيا بالاقالة او بخلاف ينفسخ من حين الاقالة كما انه لو ظهر استحقاق احد العوض
ولم يجزها الكل بطل من اصله وليس مراد المصنف من الاستثناء انه مع الاقالة ليس لازما لانها لا تنافي اللزوم فمقابل ما ذكرنا
بهما كسائر العقود اللازمة ثم لا يشترط في مورد الصلح ان يكون مالا فيصح من الحقوق المالية من حق قصاص وشفعة و
خيار او حق تحجير او شفعة او ولاية في موضع مشترك بين الناس من خان وسوق ورباط وكلما يصح اخذ العوض عنه الا
ونقل المنفعة فلا يصح الصلح عن اسقاط الدعوى بحلف المنكر للمدعي على انه يرث ما يدعيه المدعي او كان قاطعا بكذب
ظالما فالمتنجس عاقلا كانت مجنونا واما الاخرى المصالح عليها سواء كان المنكر كما اعتقد المدعي ام لا اذا اشتاق فيه كالو علم زيادة
يد بكر عن بكر يعتقد ان رجلا فانه لا يجوز لزيد شراؤه منه ولا من زيد مثل ذلك فيما اذا صالح المنكر المدعي الكاذب على اسقاط دعواه
بالمال لانه مضطر الى ذلك بيده من ظلم وضرره عنه والمدعي فيما حصل فيه ذخارة وعفا وجب على المنكر بعقد الصلح الكاذب الصريح
فلا يصح ولا يبرا به مثل ذلك فيما اذا احلفه الحاكم اذ الحاكم يلزمه بذلك في نفسه ولا غيره بل يجبره بيمينه الحلف فله ردها اما المال
فاذا خالف وحلف فقد ظلم نفسه وصاحبه باخباره والمدعي حاجته في تحصيل ماله وقطع دعواه فلا اعانة على الاثم ولا
معاونة له عليه فلا يسري ذلك وان قلت ان التحقيق بين المحرم وغيره انما يصح قلنا ثبت جوازه هنا بدليل وهو الاجماع اذ الحاكم لا يعلم
يكذبه وان علم بر المدعي بخلاف ما نحن فيه لفقد الدليل على جواز الاسرار بالحرام فيجعله الصلح ظاهرا لم يكن الحلف هنا سائغا فضلا عن كونه
يقابل بالمال فلا يصح الصلح بنفس اسقاط الدعوى لكونه نوعا مما يحل حراما مضافا الى الاصل الاولي والى انه لا فائدة فيه لانه
ما يجعل للمدعي انه بعد ان الخصوم عند الحاكم مكره هذه انما هو حق لا حقيقة ولا ديني سلطته هنا فلا ان المنكر
اذا حلف بريء اد النفع اليه سقوط الدعوى ولم يحصل من الصلح للمدعي شيء يعتد به فان قلت لعله يكمل غيره بما ادعاه عليه قلنا انه

نكوله عند قضاء القاضي لما ذكر فلا يلزم براءة الحق بلا خلاف يظهر عليه انه لو اتفق بنكوله الحلف لزم الحلف اذا المعتبر كان على الحالف [illegible]

وقد قلنا ان النكول لا يلزم براءة الحق فعادت الدعوى بانه على حالها والمقصود اسقاطها وشرطها انما كان عن غيره من تحليفه كما ذكرنا

[illegible] صلحه على حرام لغرض حرام وهي مما لا بد الصلح لا نزاع من هاهنا فاذا لم يصح المعاطاة فيلزم صحيحا العقد عليه [illegible]

ثم في المسألة سقوط البينة لو ثبت بعد الدعوى والحال ان ما دل على سقوط البينة واليمين مختص بحكم الشارع باليمين المعهودة

مدلولها [illegible] السابقة بعد الحال ان يقال ان سقوط الدعوى هنا انما هو بنفس الصلح لا باليمين والمسألة اذا ثبت بعد الصلح

فاذا لم يثبت عليه فانه حبس الحاكم الى ان يحلف او يخرج [illegible] المحبس ونفيه المدعى بما غير عوض الصلح [illegible]

فهذا ليس نكولا عن يمين الحكم حتى يترتب عليه شيء وان الزم بصيغة اليمين فلا يثبت لها وان كان المدعى عالما بان المنكر ناس [illegible]

شغل ذمته وانه يحلف على البت والنفي كان [illegible] من التعرض ايضا لحكم عليه باسقاط الدعوى [illegible] على انه قد صالح

على الكذب على المذهب المشهور [illegible] الواقع لا لاعتقاده ان كان المدعى عالما بكذب المنكر او شاكا [illegible] وقلنا بسماع دعوى

فصالحه على اليمين فانه كان [illegible] يقابل حلف المنكر بمال [illegible] عند الحاكم [illegible]

لا يجوز [illegible] في اسقاط الدعوى اليمين [illegible] في مقابلة الحلف من مال لانه [illegible]

فلعل [illegible] كانت [illegible] التعويض الظاهر [illegible] في بعض ما تقدم ثم اعلم ان مثل

حق الرجوع في العدة الرجعية لا يصح الصلح عنه [illegible] ولذا لا يسقط حق الرجوع بالاسقاط فلو قال اسقطت حق الرجوع

لم يسقط كما لو قال اسقطت حقا باخذ [illegible] حكم الاصل الحكم

الشرعي انما الاصل عدم سقوطه بالاسقاط فلا يصح الصلح عنه كما لا يصح [illegible]

حق الانتفاع بالزوج [illegible] المنقطعة [illegible] الطلاق [illegible] بالدليل مع [illegible]

[illegible] اسقاط الزوج حق الانتفاع [illegible] المدة [illegible] الرجوع [illegible]

[illegible] الرجوع [illegible]

الحقوق فانما يفيد اسقاط الحق [illegible] لا انتقال الى المصالح [illegible]

لانها تنتقل الى الطرف المقابل كما يشهد به الاصل واستقراء الموارد وتعبير الفقهاء بالاسقاط ولو قيل اذا صالح من حق التحجير

السبق في المكان المشترك بين الناس كان للمصالح اولى من غيره [illegible]

للمصالح وغيره سواء في جواز [illegible] ذلك الشيء بعد ازعاج صاحب الحق قلنا ان الاولوية حصلت للمصالح [illegible]

بازعاج صاحب الحق [illegible] على اسقاط الحق [illegible] بالصلح لا ان الاولوية انتقلت [illegible]

[illegible] العوض لانه لا يفيد فائدة [illegible] المعوض [illegible] العوض ويكون فرع التمليك [illegible]

المتاع [illegible] على هذا المتاع فقال المصالح قبلت [illegible] ملكتك هذا المتاع [illegible] العموم [illegible] الصلح [illegible]

وليس [illegible] في معناه الاصلي العوض [illegible]

ليس هنا عوض [illegible] المتعذر [illegible]

مقابلة

في مقابلة المتعذر بعوض ثم لو انكر فصالح المنكر المدعى على ان يسكنها سنة صح ولزم لانه [illegible] عوض عن دعواه وكذا لو كان الساكن المنكر لانه

عوض عن [illegible] وقد سبق في ذلك [illegible] ثم اعلم ان مقتضى الاصل وظاهر كلمات الاصحاب انه لا يصح اثبات خيار ابتداء بعقد الصلح

كما لو صالح احد [illegible] بالبيع اللازم صاحبه على ان يكون له حق شفعة او خيار الفسخ الى ثلاثة ايام لانه حصر اسباب الخيار

وسائر الحقوق وليس هذا منها ولو اصطلح الشريكان على ان يكون الربح والخسران على احدهما وللآخر راس ماله صح بلا خلاف يعرف

اذا كان ذلك بعد انتهاء الشركة وارادة فسخها للعموم ولان الصلح بعد كونه اصلا براسه [illegible] خصوص الصحيح [illegible]

في [illegible] كان من المال دين وعليهما دين فقال احدهما لصاحبه اعطني راس المال ولك الربح وعليك التوى فقال [illegible]

اذا [illegible] كان من المال دين [illegible] كان المال دينا ولم يذكر العين [illegible]

المال دينا عينا [illegible] تقييد الحكم بما اذا علم الربح او الخسران [illegible] فلو حصل احدهما [illegible]

[illegible] الصلح [illegible] في صلح العالم مع الجاهل وحيث كان ماخذ الحكم العموم وزيادة على الخصوص [illegible]

[illegible] النص [illegible] الشركة [illegible] الخسران على احدهما والربح [illegible]

الربح [illegible] الخسارة [illegible]

في جميع الصور [illegible]

[illegible]

[illegible] كان المدعى [illegible] الكفيل [illegible]

[illegible] تاويل بعيد بل بعد كون الصلح اصلا براسه [illegible]

في عقد الشركة بلفظ الشرط كان [illegible] الربح لك [illegible]

بالكلية ويكون [illegible] العقد [illegible] كالبيع المشترط [illegible] الخيار [illegible]

العقد [illegible] هذا الشرط [illegible] الشرط المقتضي العقد [illegible]

الشركة [illegible] الاغراض [illegible]

[illegible] الاغراض [illegible] هذا الشرط [illegible]

[illegible] العقد [illegible] بلفظ الصلح كان [illegible]

لك فيقول قبلت [illegible] على المعدوم [illegible] واحدة [illegible]

[illegible] الصلح [illegible] هذا التراضي بعد عقد الشركة [illegible]

الفسخ [illegible] كان بلفظ الشرط [illegible] بلفظ الصلح [illegible] الربح والخسران الحاصلين بعد ذلك الاصل

[illegible] الصحيح المتقدم لجميع تلك الصور [illegible] في الصلح بعد [illegible] الشركة [illegible]

[illegible] الربح والخسران [illegible] راس المال [illegible]

ولعل [illegible] السؤال [illegible] على [illegible] القول [illegible]

رمني يحصل به اللزوم كوقوعه في عقد صلح ونحوه فلعل الحاكم اذا الزمنا بذلك ولعل هذا هو الذي قصده الاصحاب فقد تركوا ذلك في ...
ولبس المراد انه المدعي في عقد الشركة كما قد يتوهم لما عرفت من منافاته السابق لان السؤال عن الصلح بعد انتفاء الشركة والارادة
الفسخ والجواب ح لا يطابق الارادة نحو حصر عموم السؤال بمفهوم الشرط وهو بعيد اذ الظاهر كون المنطوق جوابا من موضع السؤال
ويلوح من النظم تخصيص نفي الباس بصورة وقوع الشرط في العقد ودلت بمفهوم الشرط على الباس في غير هذه الصورة والاجود
قال الاشعري بلا حظ السابق كون المراد ما ذكرنا قوله ولو كان معهما درهمان فادعاهما احدهما وادعى الاخر احدهما كان للمدعيهما
ونصف وللاخر ما بقي بلا خلاف اجده اذ لا مدعي للثاني الدرهم معنا ومطلقا على الاصح للخبر المعتبر او الصحيح بالعمل
مع كون المدعى الدرهمان في احدهما من غير واحد وكونه مرسلا فاطلق اهل الاجماع احدهما في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما
لي وقال الاخر هي بيني وبينك فقال الحكيم قد اقر احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه واما الاخر فبينهما وعن الثالث ولابد
من اليمين فيحلف كل منهما على عدم استحقاق صاحبه في المدعي لاحتمال استحقاقه كما هو ظاهر فيحلف كل منهما فيختص الاخر بجزء من الكل او بعض
او بعد يمين المدعي ولو نكلا او حلفا معا قسم بينهما الدرهم المدعي رجوعا الى القاعدة الشائعة والظاهر ان اطلاقات النص
والفتوى مقيدة بذلك وبعدم البينة او بما اذا كانت لهما بينتان من غير مرجح والاطلاق لعله مبني على الظاهر المعلوم والقواعد المقررة
ومن القدوس وقيح انقسا استقر بالنصوة دعوى الثالث الدرهم مثلا انما قسم الدرهمين نصفين ويحلف الثاني للاول
وقد يوجه الرد في بيع المتاع ونحوه بان كل جزء من المعين على تقدير الاشاعة يدعي كل منهما تعلق حقه به ولا ترجيح فكانت
المجمع على التساوي بيدهما على العين سوا نسبة كل منهما نصف مثلا او الثلث او بعضا الشائع من المجمع فيخرج نصف المجمع بذلك
عن الاشاعة والنصف الاخر في يد الثالث بعضه للاول ويتكرر الثاني فاليمين عليه خاصة وهو يقتضي القسمة ايضا بعد
الثاني للاول كما في كل موضع وجد الداخل والخارج تقاربا للاول لان الثاني في الاول يدعواه الواحد المعين المعروف
للاخر بالاخرين دون تراع ويبقى في يد كل منهما درهم واحد ولا ترجيح لاحدهما فيقسم هذا الدرهم نصفين والحاصل ان النصف في
الشائع بيد الاول والنصف بيد الثاني فدعوى التمام خارج بالنسبة الى الثالث فيكون اليمين عليه والبينة على الاول بعد حلف
تمام النصف في كل جزء فرض بكونه نصفه والاشاعة متعلقا بدعوى الكل بلا كلام والنزاع في النصف الاخر اي نصف نصف
فلبس في ذمة الاول على السوا حتى يقسم الكل بل الى النصف في المعين لاختصاص احدهما بالحلف في الوجه اشاعة المفروض في النظر
يقتضي هذا التقدير ايضا التخالف وقسمة النصف كما في المعين لان الاشاعة لا تقتضي انصراف النصف المقر الى النصف
في يد الاول لعدم التعيين في الشيوع بل اللازم منه عدم ... فحينئذ قد اقر الصاحب بنصف ما في يده ونصف ما في يد صاحبه
عصب بنصف ما صاحب فيقول ان الثالث في النصف الشائع ثم داخل والاول خارج فتنوع بل كل منهما ثم داخل وخارج وكل
منهما مدعي على الجميع لاستقلاله بيد الثالث كيد الاول على الشائع فيه وفيه سوا لحال القسمة النصف بعد التخالف كالمعين والحاصل
ان كون يد كل على النصف تنوع بل على الجميع لاستقلاله انك لكن الاقرار لا ينصرف الى النصف الذي في يد المقر له لا الى النصف
في يد المقر بل الى الشائع وهو نصف النصفين فيخرج نصف ما في يده عنه بالاقرار ويبقى له الربع لا المطلق كما هو الاصح في الاقضية
يشمل صورتي دعوى الثالث الدرهم مثلا ام معا بل قد يدعى ان ظاهر النص الاشاعة وان كان في غير نظر لتعارض صورة ورد لم

في ذلك

في ذلك الا ان يقال ان ظهور الصورة الاشاعة اقوى من ظهور الدليل في عكسه فيقدم تخصيص النص بالشائع الا ان يدعى الى الصحيح
بعموم العلة المذكورة فيه من خروج المقر به لمقر له واختصاص النزاع بينهما بالباقي في معناه ومثل ما فهم النص الصور بتمامه كل ما اذا
كان الدرهمان بيدهما معا فان كانا بيد احدهما حكم بالنصف له في مقدار ... بعد حلفه على عدم استحقاق الاخر فيما يدعيه او بيد ثالث
فكذلك ان كذبهما فحلف لهما ... في يده الدرهمان وان صدقهما او لاحدهما ... له ابدا ولا ... لاحد كما لو كانا بيدهما
معا ومنه يعلم حكم ما اذا كان احدهما بيد احدهما والاخر بيد الاخر او بيد ثالث ثم حكم الدرهمين والدراهم واحد لو صدقت المثال
ولو ادعى احدهما الدرهمين والاخر ثلث احدهما المعين والثلث الاخر ... او بيد ثالث ثم حكم الدرهمين والدراهم واحد او الكل
مثلا او ادعى احدهما الثلثين مشاعا والاخر النصف او كان بيدهما درهم واحد وادعى احدهما تماما والاخر نصفا او كان الدرهمان
رجالا ادعى احدهم الكل والاخر النصف والاخر الثلث مثلا وهكذا فان حكم كل منها بحسب القواعد معلوم مما ذكرنا ان لم يكن
في خصوص المقابل على خلافه قوله وكذا لو اودعه انسان درهمين والاخر درهما وامتزج الجميع ثم تلف درهم ولم يعلم من ايهما
ولا امزاره فيحصل كل من المزج والتلف لامن تفريط من الودعي فلصاحب الاثنين درهم ونصف وللاخر ما بقي عند المشهور ...
السكوف المعتبر بذلك او المجبور بالعمل في رجل استودع رجلا دينارين واستودعه اخر دينارا فضاع دينار منهما فقال يعطي صاحب
الدينارين دينارا ويقتسمان الدينار الباقي بينهما نصفين ومورد النص صورة الامتزاج مع عدم التميز بين سؤال الراوي
انه مع عينيها الثالث لاحاجة الى السؤال والدرهم ملحق بالدينار يظهر به عدم القول بالفصل وتنقيح المناط وقد يشكل ...
السند عند بعض بان الثالث فيه يحتمل كونه منهما بل من احدهما خاصة لا الاشاعة الاشاعة ههنا فكيف يقسم الدرهم بينهما مع انه
خاصة قطعا فيقتضي القاعدة القرعة في احد الدرهمين كما مال اليه الشهيد وربما يجيء السند ومخالفة القاعدة يعلم مع كونه
من اهل الاجماع عند الشيخ وكونه معتضدا بجميع كما قيل ولم يتعرض الاصحاب هنا في المسائل السابقة لليمين ويذكرونها في باب الصلح
ان يكون الصلح قهريا وجائزان يكون اختياريا فان اشتغلا باليمين وربما لا تنفع هذا اذا لم يعلم التالف بالتالف هذا والفقه يقتضي
التعين في القواعد الشرعية والضوابط المرعية مع قطع النظر عن النص المذكور ان صاحب الدرهمين والدرهم بعد المزج والتلف ...
اما يتخاصمان فيقول ان الدرهمين الباقيين ملك ويقول الاخر احدهما لي ومع رجعت هذه الى المسائل السابقة لانهما اتفقا على
احدهما الصاحب الاثنين واختلفا في الاخر فكل منهما يدعيه ام ... فيقتسمان بعد التحالف ... في المسائل السابقة ...
لكن هذا لا يجتمع الا اشاعة او عدم التميز او لا يتخاصمان بل يقول ما ادعيان التالف من مالي او مال الاخر فان ... حكما في خلط
بعضها ببعض مع اتحاد الجنس والصفة وعدم التميز بحصول الشركة القهرية كما هو مقتضى نصوصهم في كتاب الشركة ان الحكم هنا
وقسمة التالف على راس المالين فيعطى صاحب الدينارين دينارا وثلثا وصاحب الدينار ثلثي دينار كما هو مقرر في نفس المسألة
حكما بعدم حصول الشركة القهرية كما هو مقتضى نصوصهم في كتاب الشركة ان الحكم هنا الشركة وقسمة التالف على راس المالين
فيعطى صاحب الدينارين دينارا وثلثا وصاحب الدينار ثلثي دينار كما هو مقرر في نفس المسألة ... حكما بعدم حصول الشركة
الزم مقتضى القاعدة القرعة لكان الاشتباه وكونها لكل امر مشتبه وان قال احدهما لا اعلم بالتالف والباقي وقال الاخر اعلم ان
التالف من مال احدهما صاحب باقراره وارتفع النزاع او اعلم ان التالف ليس مالك وان مالي باق فهو حمل القرعة اذا التلف لا يعلم الا

فالقول بعد ان حلف على الاثبات وان الموجود ملك المدعى فليس وليحلف المدعى ايضا على النفي وان الموجود ليس لصاحبه فلا مدعى في
مقابله حتى يحلف بين الاحكام يحلف ايضا على ما يحلف اصلا فكيف باخذ المال وكيف يسلم المدعى بغير بينة ويمين وكيف يرجع الاخر
نعم ان القرينة يحتمل ان يحلف على النفي لدفع ما يدعيه الاخر من احتمال كون الباقي له فيدفع بيمينه دعوى خصمه امكان كون الباقي
له وباخذ المال اذا عرفت ذلك فمقتضى اطلاق النص وكلام الاصحاب ان الاقتسام بغير يمين في كل من الصور فيخالف القواعد من وجوه
شتى ولو تركنا على الصورة الاولى وحكينا بالاقتسام بعد اليمين كما في المسئلة السابقة طابق النص مع القاعدة الا ان هنا
التقييد بلا سند لاطلاق العبارات واطلاق النص بل ظاهره صورة الاشتباه لا التخاصم ثم لو كانت في الصور المذكورة بينة
او علم الودعي بكون الباقي لصاحب الدرهم او الدرهمين احتمل الجواز هنا فلو بنينا بعد الاقتسام المفروض كون الثالث
صاحب الدرهم او الدرهمين فهل ينتقض القسمة وجهان ولو كان الرجح او التلف بتفريط الودعي ضمن الثالث فيتم البيان وتقسيمهما
من غير نقص ونزاع نعم لو تبع مع ذلك التالف على العين فيجبر الاشتراك او التركيز على ما مر ولو كان الدراهم ازيد من ثلاثة او التالف اكثر
من درهم فحكمه ما ذكر ولو كان بدل الدرهم ما يمتزج اجزاؤه بحيث لا يتميز اصلا كقفيز من حنطة بقفيزين من الاخرى على العكس [illegible]
فلا شبهة في حصول الشركة وكون التلف على نسبة راس المال قوله ولو كان لواحد ثوب بعشرين ولاخر ثوب بثلاثين ثم
اشتبها فان خير احدهما صاحبه فقد انصف وان تعاسرا بيعا وقسم ثمنهما على صاحب العشرين سهمين ومن خمسة والاخر ثلاثة
كما في المشهور المعتبر والضعيف المنجبر بالعمل في الرجل يبضعه الرجل ثلثين درهما في ثوب واخر عشرين درهما في ثوب فبعث الثوبين
فلم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلاثة اخماس الثمن والاخر خمسي الثمن قال قلت فان صاحب
العشرين قال لصاحب الثلاثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه ولا يخفى ان النص يخالف القواعد من جهة الاجبار على البيع بعد
رضاهما او رضى احدهما خصوصا مع تعلق غرضهما بالانتفاع بهما لعينهما او للكسوة ومن جهة قسمة الثمن على راس المال مع امكان تساوي
ثمنهما يوم البيع فان كل ذلك لا يحصل حصول الشركة بمجرد حصول الاشتباه فان كانا شريكين كان لكل منهما بنسبة راس المال كما في
لو اشتريا [illegible] كون اشتباه المتميزين مع عدم صدق الامتزاج عرفا من اسباب الشركة الظاهرية والتراضي ولو سلمنا فانما يحصل
الشركة في الثمن اما اذا كانت في السلعة فلا يقسم على راس المال وهو بديهي الفساد بل يقول ان الظاهر من اشتباه الثوبين
[illegible] بيعهما يوم البيع او تفاوت بها الا التفاوت المحتمل [illegible] ثلاثة اخماس والاخرين [illegible] ومع ذلك تقسيم الثمن بينهما
ومن جهة ان هذا من شئ الموضوع مكان قاعدة القرعة كما عن ابن ادريس ومن جهة ان اطلاقه يشمل صورة امكان استعلام
الوكيل الذي اشتراهما [illegible] بالبيع مع امكان التمييز ولكن لا بد من تخصيص كل ذلك الفعل
بالنص المذكور لاخص الحكم منها ومعمول به فلا يمكن طرحه كما لا يمكن تنزيله على القاعدة بوجه من الوجوه وتوهم حمله على امتزاج
قبل التراد ووقع التراد للثوبين على سبيل الاشاعة والشركة فيقسم الثمن على حسب راس المال ينافي السؤال فيه والجواب بل
قوله لم يعرف هذا ثوبه وهذا ثوبه صريح في عدم الشركة في الثوب مع انه على هذا كيف يجبران على البيع ومما ذكرنا ظهر ضعف ما قد يتوهم
بتقسيم الحليل هو اجتهاد في مقابل النص وموقوف على تحقيق القطع في الموضوع العرفي وكيف يجوز فيه وتقبله مع ذلك مخالفا
للقواعد بجميع شقوقه فلا مفر من الاخذ بظاهر النص نعم لو كان الوكيل حاضرا وامكن استعلامه كان الرجوع اليه ولا يشمله اطلاق

النص

النص كما لا يشمل صورة تنازعهما بان يقول احدهما هذا ثوبي ويقول الاخر هذا ثوبي ويقول الاخر لا اعرف فان ذلك خارج عن النص
لقوله لم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه فالمرجع في هذه الصورة الخارجة عن النص هو القواعد الاخر نعم في التعدي عن خصوص
مورد النص الى غيرها كما لو كان بدل الدراهم دنانير او غيرها من الاموال او كان احدهما بعشرين والاخر بعشرة مثلا او كان بدل
الثوبين اثواب [illegible] او وقع النقل بالصلح مثلا لا البيع او كان الملاك ثلاثة وازيد وهكذا وجهان من الاصل والاشتباه
فيما اذا القطع بعدم الخصوصية ومن ان مقتضى فهم العرف من السياق الغاء تلك الخصوصية كما انه لو سئل عن نجاسة ماء الكوز
بالملاقاة فاجيب بالنجاسة تعدى الى سائر الظروف واقسام المياه قوله واذا بان احد العوضين مستحقا بطل الصلح لانه كان
العوض معينا في العقد ولم يجز المالك [illegible] فان كان [illegible] يرجع الى بدله كالبيع ولو
بعض المعين [illegible] بعض الصفقة [illegible] قوله ويصح الصلح على عين بعين او منفعة وعلى منفعة
او منفعة وعلى حق [illegible] او منفعة كل ذلك للعموم فالضابط فيما يصالح به او عنه ان يكون عينا او منفعة او حقا ماليا
فيصح الصلح على كل من العين والمنفعة والحق [illegible] قوله ولو صالحه على دراهم بدنانير او بدراهم صح [illegible]
نظير العموم قوله ولم يكن فرعا للبيع على الاصح كما مر قوله ولا يعتبر فيه ما يعتبر في الصرف على الاشبه للاصل والعموم وكونه اصلا
وعلى القول بانه فرع البيع اذا افاد نقل العين بعوض كما عن الشيخ يلحقه حكم البيع من اشتراط القبض في المجلس ولو صالح على الثمرة
قبل بدو الصلاح صح على المختار من انه اصل برأسه فلا يشترط فيه شرائط بيع الثمار واما حكم الربا فيعم الصلح وغيره كما عرف
كما في البيع قوله ولو اتلف على رجل ثوبا قيمته درهم فصالحه عنه على درهمين صح على الاشبه لان الصلح وقع عن الثوب لا عن الدرهم
حتى يكون ربا وهذا انما يتم على القول بضمان القيمي بمثله ليكون الثابت في الذمة ثوبا ويكون هو متعلق الصلح واما على
القول بضمان القيمي بقيمته لا بمثله كما هو الاصح فاللازم في الذمة [illegible] انما هو الدراهم فيستلزم الصلح عليه بزيادة الربا
على الاقوى الا ان [illegible] القيمة والنقد الغالب بحسب السوق منحصرة في الدراهم [illegible] نقدا بدراهم من النقد
الغالب لا لخصوص الدرهم ومقدارا لدرهم كما يتحقق في ضمن الدرهم والدينار والفلوس وغيرها فلا يتحقق الربا الا اذا صالح
ح من الجنس المشترك بين انواع [illegible] قوله ولو ادعى دارا فانكر من هي في يده ثم صالحه المنكر على سكنى سنة صح ولم يكن
لاحدهما الرجوع وكذا لو اقر بها ثم صالحه على سكنى [illegible] الرجوع لانه صلح لا عارية [illegible] فهذا يصح مع الاقرار
والانكار [illegible] لانه اصل براسه والقول بالجواز عن الشيخ حيث جعله مع كونه متعلق التمليك بغير عوض فرع العارية
قبل [illegible] جواز الرجوع فيه وعرفت ضعفه [illegible] عدم اشتراط العوض في الصلح [illegible] قوله ولو ادعى اثنان دارا
في يد ثالث بسبب موجب للشركة كالميراث فصدق المدعى عليه احدهما وصالحه على ذلك النصف بعوض فان كان باذنه
صح الصلح في النصف اجمع وكان العوض بينهما وان كان بغير اذنه صح في حقه [illegible] وبطل في حصة الاخر [illegible]
اما لو ادعى كل منهما النصف من غير سبب موجب للشركة لم يشتركا فيما يقر به لاحدهما اما الفرق [illegible] على كون سبب ملكيتهما
مقتضيا للشركة كالارث [illegible] لاحدهما مقتضى للشركة [illegible] على السبب الذي ادعيا
السبب كالميراث [illegible] على ان البعض كالكل [illegible] ملكيتهما [illegible] النصف [illegible]

الآخر ممنوعا من الإرث لقتل وكفر ونحوهما من الموانع مدفوع بالأصل أو بإقرار المقر له فاستحقاق أحدهما يلزم استحقاق الآخر كما
إذا الغائب يكون ذاهبا عليه فمقتضى إقرارهما أنه شائع كما في [illegible] من جهة اعترافها بما يوجب الشركة لأن جهة إقرار
المدعى عليه فلا يعتبر فيه تخصيص المقر أحدهما بالملك [illegible] فإذا صالح المقر له المثبت على النصف المقر به كان الصلح بإذنه
سابقا أو إجازة لاحقة من شريكه صح فيرجع بجميع العوض وإلا فهي حصة المصالح خاصة بنسبتها من العوض ويبقى باقي
النصف ملكا للشريك الآخر أما لو ادعى كل واحد منهما النصف من غير سبب موجب للشركة كما لو ادعى أحدهما النصف بسبب
الإرث مثلا والآخر بالشراء فإن ملك أحدهما لا يستلزم ملك الآخر فلا يقتضي الإقرار لأحدهما بما يدعيه مشاركة الآخر له [illegible]
ما لو لم يذكر المقر له سببا أصلا ولو اعترف المقر له بالشركة ولم يكن سببا كان كذلك يقتضي الشركة بل أولى لعدم [illegible]
الواقع [illegible] فهذا التفريع [illegible] لا يتم إلا على القول [illegible] البيع والصلح على الإشاعة [illegible]
كالإقرار وهم لا يقولون به بل يحملون إطلاقه على ملك البائع والمصالح [illegible] فإن اللفظ من حيث هو
[illegible] النصف [illegible] النصف المملوك للبائع [illegible] إطلاق البيع إنما يحمل على الشائع
في الاستعمال وهو البيع الذي يترتب عليه انتقال الملك [illegible] ولا يجري ذلك إلا في المملوك بخلاف الإقرار [illegible]
عن ملك الغير [illegible] واللازم هنا أن ينصرف الصلح إلى نصيب المقر له خاصة [illegible]
جميع الحصة بجميع العوض [illegible] هذا إن وقع الصلح على النصف مطلقا أما النصف الذي هو ملك
المقر له [illegible] على النصف الذي [illegible] لأن الإقرار [illegible] على الإشاعة بين النصيبين والصلح وقع على [illegible]
فيكون تابعا له [illegible] وعلى هذا ينبغي حمل كلام [illegible] من القاعدة التي ذكرناها وهذا توجيه حسن لم [illegible]
كلام الأصحاب صريح في أن الصلح على [illegible] النصف [illegible] والتفصيل [illegible]
على [illegible] فينصرف الصلح [illegible] وإن كان مطلقا أو مقيدا بنصف [illegible]
[illegible] الواقع [illegible]
صاحبه [illegible] النصف [illegible] النصف الآخر [illegible]
[illegible] النصف [illegible] الصلح [illegible]
[illegible] أصل المسألة [illegible] مثلا [illegible]
[illegible] النصف الآخر [illegible] الربع الذي هو نصف ما في
يده [illegible] النصف [illegible] الربع [illegible]
على المقر [illegible] الثلث [illegible]
[illegible] ربع ما في يد كل من الشريكين [illegible]
[illegible] الإرث قبل القبض [illegible]

فيكون

فيكون ما حصل [illegible] من الإرث [illegible] فيكون [illegible] الكل [illegible] وجوه أظهرها الأول [illegible]
المسألة ما ذكرناه من التفصيل **قوله** ولو ادعى عليه [illegible] فصالحه المدعى عليه على [illegible] لا يجوز لأن العوض [illegible]
[illegible] مجهول [illegible] الزرع [illegible] جاز [illegible] الصلح [illegible]
[illegible] مع ضبط [illegible]
[illegible] المعتمد [illegible]
[illegible] وجعل [illegible] الصلح [illegible]
[illegible] لو جوزنا [illegible] الصلح [illegible]
[illegible] مثل ما ذكرناه [illegible] **قوله** [illegible]
[illegible] شاهدة [illegible]
[illegible] الصلح [illegible]
[illegible] الصلح في هذا [illegible]
قوله وإذا كان المدعى عليه ساكتا [illegible] تقدم الكلام فيه **قوله** يجوز إخراج الرواشن [illegible] الطريق النافذة [illegible]
[illegible] الرواشن والأجنحة [illegible] خشب [illegible]
[illegible] الطريق [illegible]
[illegible] الطرق النافذة [illegible] الانتفاع [illegible]
ما يمنع من الانتفاع [illegible]
عدم جواز [illegible] الشركة [illegible]
[illegible] الطريق [illegible]
[illegible] أبي حنيفة [illegible]
[illegible] المسلمين [illegible]
[illegible] الأصل والفرع [illegible]
[illegible] الطريق [illegible]
[illegible] الرواشن [illegible] الانتفاع [illegible]
[illegible] بوجود [illegible]
[illegible] الأصل والعموم [illegible]
[illegible] الطريق [illegible]
[illegible] الإضرار [illegible]

المار والجار خارج عن ذلك كله فلا يجبر المنع عما يقتضي اضراره كما لو احدث شيئا في مباح بفنائه واستلزم الاضرار بغيره قوله وكذا
مضرة وحيث اذا ثبتها احاطا كما من النحو فلا يجوز وضع فاتح للغير وعموما لانها لا يختص بواضعها وان كان الامر فيها كذلك
خاصيا فان اذا ثبتها دفع لضرر فيجب على كل فاعل المعاونة عليه بالقول والفعل ثم المرجع في الاضرار وعدمه الى العرف فيعتبر
ما يليق بتلك الطريق عادة فان كانت مما يمر فيها الابل امر فيها برفعه بركوبها ومحمولا على ظهره محمل مثلا ان امكن مرور مثل
ما يعتاد مما يمر عليها الفرسان امر برفع ذلك بقدر لا يصدم الرمح على ... بالعادة وعلى اعتبار مروره تاما
لانه قد يزدحم الفرسان فيحتاج الى نصب الرماح ولا يندفع ذلك بالندرة ولا بامكان امالة الرمح وعدم لا ينبغي اذن لا يكون
لا ازدحام الفرسان ولكنه عم بحيث اما الرمح فيضره بالفرس او الفارس ويعرف ذلك بان يكون لهم فيرخي الرمح ونشره الى اخر
الى نصب الرماح ويحتمل ان لا يكون لهم حق ويعتبر المرور ولا ان يندفع ذلك بكون السيرة على عدم اعتباره في البلاد التي لا يستعمل
الرمح فيسقط هذا الاعتبار من اصله ان لم يجر العادة بمرور فارس في بلد فيها قوله ولو اظلم بها الطريق قيل لا يجب ازالتها
كما من ظلمة اذ ليس اضرارا ولا يمنع من المشي ولعل كلامه منزل على الظلمة الغير المزيلة للضياء بالكلية والاشكل الاجماع على
المنع منزلا للاظلام ان شرع فاولا لم يظلم بالكلية فيمنع اذ لم من ان يكون في بعض اوقات الرمد او كلها ليلا او نهارا الكحل احد
الناس كضعيف البصر كان الخوف للعثار والتعدي من المار ولا يندفع بوضع السراج انه فلا يحصل وقد يبقى او يموت
والسعر او لا يفعل ذلك ولو اخرج روشنا الظل الجار الخارج روشن اخرى في مقابله ادق فيه او خشبه الم يضر بالمارة لان الاول لم
ملا باخذ الشرف ولو حصلت الظلمة بفعل الثاني انه يخاصمه وان كان لكل واحد اثر في الظلمة اذ الغرض انها حصل بالثاني قوله
كان لو لا الاول لم يحصل قوله اخرج الروشن او الجناح فيما يزيد من حد الطريق شرقا وتياح الشرف في غيره لم يتقيد بذلك القيود
ويجوز فتح الابواب المحتاج فيها اي في الطريق النافذة بلا خلاف نظر للاصل والسيرة ولان المسلمين فيها شرع سواء كان ذلك
بابا لغرف الها اولا وغيرها من الطرق النافذة او المرفوعة لانه ترك سبب للخروج المتصل بالنافذة اذ ذلك يوجب نفوذ داره لا نفوذ الطريق
اذ ليس لاحد دخول داره الا باذنه فلا يقتضي نفوذ الطريق وكذا يجوز نصب الميزاب فيها لعمل الناس ولم يضر بالمارة لعلوها
اما الطريق المرفوعة فلا يجوز احداث باب فيها ولا جناح ولا نحوه الا باذن اربابها سواء كان مضرا ام لم يكن مختصا بهم بلا خلاف بيننا
احده لان الطريق المرفوع ملك لاربابه المحصورين كسائر املاكهم فيكون كالمال المشترك لا يجوز لاحد من اربابه التصرف فيه مطلقا
بدون اذن الباقين اضرابهم ام لم يضر كما لا يجوز لغير اربابه بطريق اولى وقد يمنع من كون الطريق الرفيع ملكا لاربابه بل كونه مستحقا
شارعه في السبيل لا انتفاء لوازم الشركة في الملك فيه فان كل احد يدخل المرفوع بغير اذن اربابه وبدخل اليه احمال ونحو ذلك
نعم وحيث انه لم يكن مسالكا المرور المنع ولكنه مشتركا لم يجز لاربابه ولا لغيرهم التصرف ولو بالمرور الا باذن الباقين والمرور
عدم ورود بعض اربابه زيد من الباقين الا باذنهم كما هو مقتضى الشركة وشاهد الحال فلا يتحقق بل ولو منع بعض اربابه بعضا
اخر من الاستطراق لم يمنع وقد يكون بعض اربابه صغيرا او سفيها او مجنونا لا ينفع اذنه ولا شاهد حال المراد غائبا وليس للولي
الغبطة في تصرف مال المولى عليه والزم جواز بيع بعض اربابه سهمه من الطريق منفردا بدون داره ولم يعهد مثله مضافا الى انه سبب
حصول الطريق امورا مثل ان يسبل احد ملكه لذلك او يبقى بلد او قرية في مباح قطعا بينهم شارعا ثم سد او بني واحد ونحو

حائطا

حائطا واخر بعد ذلك في محاذاته وخليا بينهما قدرا او شيئا منها في مجال لها حايطا وان سد اخره بعد ذلك ويحو السد لا يتوقف
الملك نعم قد يحصل الشركة فيها لو كان ارض مشتركة بين اشخاص بارث ونحو فقسموها دار الموت وجعلوها دورا متعددة
وجعلوا الارض المشتركة طريقا الى تلك الدور ونحو ذلك من الفروض لا ان يقال فيها ايضا ان يكون الطريق المرفوع من قوم
شتى كالم فيه مشتركا نحا بمقتضاه ومع الشك كما هو الاغلب في محل الكلام نحكم بالملكية لكان يد اربابه فنحكم باختصاصهم
التقديرين ليس لغيرهم التصرف فيه باخراج روشن ونحوه الا باذنهم واما ما ذكر من انتفاء لوازم الشركة فقد يخرج بالسيرة او شاهد
الحال لان الدار المشتركة بين الورثة لا يلاحظون فيه بعضهم الجانب في الاستيفاء ولا كونه كبيرا ام صغيرا ام مجنونا ولا
في الاستيفاء بقدر ما يستحقه الاخر وكذا استطراقهم في الطريق المعلوم مشتركة كما قلنا فانهم لا يلاحظون في استطراقهم
لوازم الشركة كل ذلك للسيرة والمراد بالمرفوعة المسدودة التي لا تنتهي الى طريق اخر ولا مباح يجوز استطراقه وان لم يكن مسدودا
بحائط ونحوه وارباب المرفوعة من له باب نافذ اليها دون من يلاصق داره ويكون حائط اليها من غير نفوذ ويتشبث بملكهم لها كما
هو الاظهر واختصاصهم بها جواز سدها عن السكة والانتفاع بما كثيرها من املاكهم مع اتفاقهم على ذلك ما لم يكن فيها
عام من مسجد ونحوه فانه حق لهم يمنع المار الموقوف ولا احداث ساباط ونحوه عليهم المارة وان رضي اهل السكة لانها
صارت حقا لسائر الناس وفي حكمه ما لو جعل بعضهم داره مسجدا مثلا ولا يجوز لغيرها بابا الشرف فيها ودخول
وغيرها للاصل الا بقدر ما جرت عليه السيرة او دلت عليه شاهد الحال ثم في استثناء ان تحجيهم في جميع السكة فيكون الاستحقاق
في جميعها لجميعهم لانهم ربما احتاجوا الى التردد والارتفاق بجميع الطريق لطرح الاثقاف ووضع الاحمال عند الاخراج
ام شركة كل واحد مختصة بما بين راس السكة وباب داره لان محل تردده وهو ذلك القدر دون ما فيه
السكة والاصل عدم شركة في الباقي فالشرف في جميع الطريق عند الحاجة الى مثل وضع الاحمال انما هو لشاهد الحال
وجهان قوله وكذا لو اراد فتح باب لا يستطرق فيه دفعا للشبهة بلا خلاف كما عن الغنية لانه في تصرف في الجدار ولا اكره على الاستطراق
وثبوت الحق في ذلك الزقاق بما يعد مضي مدة ما من الشهود مكان غير مقصودة ولو قيل انه لو رفع جميع الجدار لم يكن لاحد
فلان يكون من رفع بعض الجدار لا استطراقه ونحوها لا استطراق كما هو المفروض اولى لقلنا ان رفع الجدار لا يوجب شبهة
بخلاف احداث الباب فالقائل ان يقول ان في منع الاتيان من نصر في ملكه الشبهة لعلها تحدث بعد ذلك نظرا وانما
ان يقال انه يجوز فتح الباب يجعل زائدا في الطريق المرفوع ويكون تصرفا فيه فاذا ثبت الشهود وخيف فسلك القائل بالبدنة
لكن في كون ذلك بما نقل الاجماع السيرة على المنع فيمنع ولا ارى ضعف ذلك بحيث لا يمنع في الطريق المذكور من لم يكن له فيه ارادة
باب لغرامة دخل من ما لا يشترك بها مع عدم استحقاق المرور في المحل الذي فتح فيه الباب للاستطراق قوله ويجوز فتح الروازن
لان الناس مسلطون على اموالهم والشبهة المتقدمة من الباب منتفية هنا من غير فرق بين فتحها الى الدرب المرفوع ام الى غيره
من الاملاك والمعروف ان استلزام الاشراف على الجار اذ المحرم هو التطلع لا التمكن منه فيستفيد بذلك الاشراف بحيث
الجار سد ذلك نعم لو وضع شيء في ملكه يمنع الاشراف وان منع الضوء قوله ومع اذنهم فلا اعتراض لغيرهم فلو فتح الباب
وسائر التصرفات باذنهم بلا خلاف بينهم لكان طيب النفس لكن اذنهم اعارة يجوز الرجوع فيها للكل او احدهم متى شاء

بلا خلاف اجده ولا دليل على البطلان يجوز تحو[illegible] من مبطلات العارية وفي وجوب الارش اذا قلع وجهان قوله ولو صالحهم على
احداث روشن قيل لا يجوز لانه لا يجوز افراد الهوى بالبيع القول مع الشيخ بناء على ما ذكره من المنع من افراد الهوى وفرعية
الصلح له في ذلك وفيه منع الفرعية وانه اصل براسه كما رجح الصلح وان منع البيع لانه لا يتناول الا الاعيان والصلح
وقع هنا عوضا عن الوضع مدة او دائما ومثل الروشن الجناح والساباط ونحوها قوله ولو كان لانسان داران باب كل واحدة
الى زقاق غير نافذ جاز ان يفتح بينهما بابا لانه يحتمل [illegible] في كل واحدة من السكنتين ورفع الجدار الحائل بين الدارين وجعلهما
دارا واحدة جائز بالاصل ومنقول الاجماع ففتح باب من احداهما الى الاخرى بطريق اولى اذ هو عبارة عن رفع بعض الجدار
الحائل بين الدارين وجعلهما دارا واحدة جائز بالاصل ومنقول الاجماع ففتح باب من احداهما الى الاخرى بطريق اولى اذ هو
عبارة عن رفع بعض الجدار فليس لاحد من اهل واحدة من السكنتين منعه وعن الشافعية في احد قوليهم المنع لانه يثبت له حق
الاستطراق من الدرب الذي لا ينفذ الى دار لم يكن لها طريق منه وفي ذلك ربما ادى الى اثبات الشفعة له بسبب بعض دون الاخرى
الطريقين بسبب الاشتراك في الطريق لكل واحد من الدارين في زقاق الاخرى على تقدير القول بثبوتها مع الكثرة وهو مدفوع بصورة
رفع الحائط تماما والاجماع على انه كان له ان يفعل في استحقاق الشفعة بالشركة في الطريق ولا يتعدى الى الاخرى وان جاز
الاستطراق لان ذلك ليس حقا [illegible] الطريق الاخرى وانما ابيح الانتقال من داره الى داره الاخرى وهي ليست فيها الشفعة
لا يتعدى طريقها بناء على كونه الثالث والدار التي هو فيها الاولى ثم لو سد ما بين الدارين من احد الزقاقين احتمل المنع لتطرق الشبهة
في فتح باب لتعيين الاستطراق فان مع طول الزمان يتوهم استطراق الدارين من الزقاق المفتوح فكان فيه ضرر ولو كان احد
الزقاقين نافذا فلا اشكال في جواز سد الباب [illegible] قوله ولو احدث في الطريق المرفوع حدثا جاز
لكل من عليه الاستطراق دفعه لان السالك [illegible] في الهواء كالروشن او في الارض كالدكة لان المحدث من اهل الطريق [illegible]
انه بعض ربما يجاوز واستلزم لا حق لاحد منهم بادنه بغير اذن المالك ولو كان فيهما وقف عام فلاهل الوقف الا ان الزم المفسدة
رضى اهل السكة ومع عدم الضرر بعضا اهل السكة وجهان قوله ولو كان في زقاق بابان احدهما ادخل من الآخر فصاحب الاول
يشارك الآخر في مجازه اجماعا قوله وينفرد الادخل بما بين البابين كما هو المشهور لما تقدم قوله ولو كان في زقاق فاضل الى صدر
ومقابله فيه سواء مع الاستطراق والانتفاع بالفاضل والدرب لاحدهم بخلاف ما بين البابين فلاحد دخلية الباب يقتضي الاستطراق
وهو مخصوص بالمستطرق فيتحقق الترجيح ويشكل ذلك على القول باختصاص الداخل بما بين البابين لو تقدم الاستطراق بالفضلة
على استحقاق السلوك اليها فاذا لم يكن للخارج حق السلوك اليه فلا تعرف القاعد بثبوت اليد على الداخل ويندفع بان ثبوت ملك
لا يتوقف على مسالك او دعوى ذلك فيكون مدخل الخارج الى الفضلة شاهدا لحاله فيكون كسلوك منه مع الاحق في الطريق فاذا تم
المستملات ذكر جماعة التعرف في الفضلة بحكم ما تحت البابين ولا يدخل فيما بين البابين من المسلك حيث يجوز الخارج
بذلك لان الداخل لم يدعي بالسلوك المستمر الذي لاجله الانتفاع بداره الا ان يترجح يد الداخل على ما بين البابين من وجود لا
على ما بين البابين من جهتين الاستطراق والاستيثاق فلم يكن ولا له يد الاستطراق دائما ويد الارتفاق احيانا بخلاف
الاستطراق اصليه لانه المقصود بالذات من الطريق بخلاف الارتفاق فانه تبعي فيتقدم على الخارج لذلك الوجه بخلاف الفضلة

يدهم فيه سواء اذ لا انفراد لهم فيها الا بالارتفاق المشترك بينهما ولو قلنا باشتراكهم في جميع الطريق زال الاشكال بل الحكم في الفضلة اولى
ثم يعلم اعتبار الاشتراك الصدر بينهما خلافا قوله ويجوز للداخل ان يقدم بابه وكذا الخارج ولا يجوز للخارج ان يدخل بابه وكذا الداخل
لكل منهما الخروج ببابه كل ما خرج من بابه فله حق الاستطراق واحق التصرف في جداره بغير اذن نحو بعضا ولا يضر ذلك ذلك لو
وعدوا ولا يمنع تكثر الابواب لعدم تفاوت الحال فان سده فله العود اليه اذ حق الثابت لا يسقط بسد الباب ولا بالاسقاط
وليس لاحدهما الدخول بالباب لانه لا حق لاحدهما في ما دخل فيه فان الخارج لما لم يكن له حق فيما تجاوز بابه الى الداخل لم يكن له الدخول
الا باذن الداخل على القول باشتراك الجميع في الجميع ويقدم بعضهم ولو قيل يجوز دخوله وان لم يقل بذلك كرفع الداخل الاشتراك لم
في ابتداء وضع الدار بنفسه حيث لا ضرر لرفع الحائط اجمع فبعضه اولى قلنا ان ملك المباح انما يقع على الوجه الذي اتفق فانه كان
لرفع بابه ابتداء الا ان الجهات شاء وقد ثبت الاولوية بسبق من حولها بالاحياء على تقدير ومثل القول في الجزء الداخل من الطريق فانه
باب فانه يجوز رفع عند رؤيته واحياء وانفرد بها الداخل فيقدم ولو قيل انه لا كان الداخل في الصدر مشتركا وقد جوزنا اخراج الباب
في المشترك فليجوز هنا المحال الباب الادخل لان في المشترك فقد انه قد يفضي الى الاختصاص على طول الزمان لانه قد تنوزع بعض
ان الداخل يختص بما بين البابين مضافا الى الفرق بين المشترك والاستطراق والمشترك والارتفاق وجواز اخراج الباب في
القسم الاول لا يلازم جوازه في القسم الثاني والقياس مع الفارق واما رفع جميع الحائط فلا يتطرق اليه شبهة بخلاف الباب ولو كان
في الزقاق ابواب ثلاثة بعضها ادخل من بعض فما بين الباب الاول والثاني مشترك بين الثلاثة بين البابين الاخيرين وما بين الثاني
مختص بالاخير وفاضل الصدر مشترك بين الكل وهكذا ويجوز جعل الدار اثنتين وفتح في الرفع باب لكل منهما في موضع الاستطراق
لنفع المانع كما لو جعل الدار واحدة بابين وكذا يجوز فتح باب في النافذ لذات الرفع منه العكس والوجه فيها واضح قوله الا
الرفع بذلك نافذا كما لو دل على ذلك ابنية النافذة فالحكم انه لم يخرج الطريق من وجهها للاصل وقف الرفع لا يجوز لاهله
الا باذنهم وهل يجوز لمن داره في صدر الرفع ان يرفع حدرا او يجعل الرفع نافذا كما جاز له ان يجعل داره مسجدا وجهان
يفرق بين ذلك والمسجد قوله ولا يخرج بعض اهل الدرب النافذ روشنا لم يكن لمقابله معارضته ولو استوعب عرض الدرب
من اهل النافذ لا يختص بعض الدار وليس للجار المقابل ولا لغيره الاعتراض حتى يعم الاسم الاضرار قوله ولو اشرف في جدار المقابل قوله
ذلك الروشن فسبق جاره الى عمل روشن لم يكن للاول منعه لانه اما فيه ترجيح كالسبق الى المعقود في المسجد والحق انما يملك الوضع
بوضع الروشن فيزيل الكل عليه قاذا زال الرفع زال كالقعود في المسجد او السوق قيل ولو انه اذا اخرجه بعد شيء الاول ووضع
دون ستة لم يكن للاول انه يزيله الثاني وان كان الثاني في عوض ارش للاول دائم ازال الاول ونحوه مختص بالاختصاص حيث
لا يزول الا بالمزاحمة لا الضرر بالانهدام وكذا سائر المشتركات وان ذلك ليس باقل من الحجر الذي لا يسقط بتعطيله قوله لا يصح
بغير على حائط جاره لم يجب على الجار الاجابة ولو كانت خشبة واحدة الجار المطلق الحق ليس للجار التصرف فيه بوجه من الوجوه
وطرح خشب وغيره ذلك للاصل والاجماع ومنع التصرف في مال الغير بدون اذنه وعموم لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه
بين بذل الاجرة وعدمه وعن بعضهم استحباب الجار ان يضع جذوعه على جدار جاره وان امتنع اجبر فيجب عليه القبول للنهي
على وضعه لا يكاد تعلم اكثر فهو محمول على الندب الاكيد بقضاء حوائج المسلمين وما جاء من الوصية في حق الجار قوله ولو اذن جاز الرجوع

قبل الوضع اجابة للاصل وفي حكمه بالوضع وعدم بينه بعد **قوله** وبعد الوضع لا يجوز لان المراد به انه ابتداء لا يجوز تحسيه مع الضمان
فالوضع مجانا فوضع وبني عليها بحيث لا يتوقف الاصل على نزع الواضع وجاز الرجوع للعموم ما لا ينفى جواز رجوع المالك مع
دون ضمان اصلا كما في الغاصب لان الاصل جواز تصرف المالك في ملكه كيف شاء فلم يفتقد لان الاعارة دون خواصها الرجوع متى
اراد ولان الاصل برائة ذمة المالك من ثبوت مال لغيره والحاصر بالدفن قياس مع الفارق لتحريم نبش الاخر بخلاف البناء ام ضمانه
لانه بناء محترم صدر بالاذن فلا يجوز قلعه الا بعد ضمان نقصه ولانه فيرجعا به كالغصب ولانه سبب للاتلاف لان نزع
المباشر ضعيف لانه مأمور الشرع او يعم من النقض للغرض الحاصل بالاذن فانه يؤدي الى خراب ملك المستعير فلم تكون
الاجرة فيها بعد الرجوع او انه بالخيار بين النقض مع الارش وبين التبقية بالاجرة ان رضي صاحبه او يحكم ليس له الرجوع
ما دامت تلك الجذوع باقية ولا الطلب للاجرة كما مر وبعض اشار تعتبر مقدا من لزوم الغرر العظيم الذي لا يتغير بالارش
لانه يخرب ملكه قد لا يجد من يبني له وقد يكون لو لم يغره جاره او خشبه كان يسهل عليه تحصيل غيرها ولا ابقاء منه
ان المنع انسب ضرر على المالك لانه دخل على نفسه لقضاء العادة بان مثل هذه العارية ما ... ولا قائل بتكليفها بدون
الدوام فكانه قال اعرتك ما دام خشبه باقيا وليس لك الرجوع قبله فقد اعاره ما لزم بذلك وحصل الغرر بالاذن المؤبد
الجاف فكانت كالعارية للدفن ولا يجدي الفرق بان النبش محرم وانه قياس لتنقيح العلة المشترك وظهورها ولا فارق
على تقدير جواز الرجوع لا يكون النبش حراما بل يكون مستثنى كغيره من المستثنيات على ان الاصل في العقود اللزوم خرج
منها العارية في غير محل النزاع بالاجماع وبقي ما عداها ثم ان سلمنا جواز الرجوع متى شاء فلا وجه لوجوب الارش
فقد دخل الضرر على نفسه باقدامه على العارية الغالية بالهدم والتخريب في وقت شاء فكان هو الهادم والمسبب
والاصل براءة ذمة المالك من ثبوت مال عليه لغيره تخليص ملكه مضافا الى ان الجمع بين جواز الرجوع وضمان الغير
اذ ضرر المستعير ان كان مستندا الى المعير الحاصل من اذنه فلا يصير رفع الضرر بالتخلية عن المستعير برفع سلطنة
على النقض والهدم وان لم يكن مستندا اليه فلا وجه لضمانه الارش مضافا الى ان الجمع بين الحقين كما يمكن باثبات الرجوع
كذا يمكن بالابقاء والزام الاجرة بل الاجبار يرجح لبقاء سلطنة كل من المالك ... السيرة ... على الهدم
الظهورها الاضعف لما ذكر والقرينة ان المستعير لو كان معتقدا بعدم الجانبين ... على الهدم او على اعطاء الاجرة ثم
لو اعاره الى مدة معلومة كعشر سنين احتمل جواز الهدم بعده بغير ضمان ثم على الضمان تعين ... حالات الوضع
بالهدم او تفاوت ما بين العامر والخراب ... البناء ... ذلك مال للواضع غاية كونه
على ملك الغير وذلك للمالك ان الزم جواز النقض لا الى ما ذكر في المالية حتى يقال ان نقص هذه المالية مستند الى ملك صاحب الجدار
فلا يضمنه نقصان مال الغير الذي كان سبب الاتلاف وهو ما نقص من الات الوضع بالهدم او تضمين جميع ما اخذ من المالك في الهدم
سبب اخذ خشبه بعد وضع فيه الالات الموجودة وجوده **قوله** اما لو انهدم لم يعد الطرح الا باذن جديد سواء ... فرق بين
انهدام الجدار او البناء او انكسار الجذوع وبين كون الانهدام بامر سماوي او من اجنبي او من المعير او المستعير كل ذلك لعدم
شمول الاذن الاول للوضع الثاني سواء بني الحائط بالالات الاول ام بالتجديدية ومن الشيخ هنا قول بالتفصيل ...

النسبة

النسبة ثانيا ولو انهدم بعضه وبقي بعض كان لكل حكمه **قوله** ولو صالحه على البعض ابتداء جاز بعد ان يذكر عدد الخشب ووزنها وطولها
والمدة والوزن وتعيين المحل الذي يوضع عليه طولا وعرضا ونحو ذلك مما يتوقف عليه رفع الجهالة المغتفرة في العوضين ومع المشاهدة
يرتفع اكثر الجهالات من غير حاجة الى الوصف ولو صالحه بعد البناء لم يعتبر التعيين للمدة لضرورة البناء معلوما بخلاف
ما لو لم يبن لتفاوت الغرض فلا ينضبط بحيث اليه الاطلاق واما الجدار واللبن فيكفي فيهما العادة ولو كان الصلح على البناء على الحائط
عليه افتقر الى ذكر الطول وسمك البناء ولو كان الجدار الموقوف ونحوه لم يجز البناء عليه بدون اذن المتولي قطعا ومع اذنه فعلى الاصح الاصل
ولوجود الجهالة في الصلح فواضح ولو كان الصلح او الاجارة الى امد فانقضى ففي جواز القلع بعده مجانا ام مع ضمان الارش ام لا وجوه ومنها
استحق وضع خشبة على حائط بصلح او شرط في ضمن عقد ووضعها فسقطت او وقع الحائط استحق بعد عوده الوضع اذا الوضع ان كان
مستحقا بعقد لازم الى امد معين مثلا انقضى استحقاق الاعادة للبناء لا الاستحقاق بعد السقوط بل يجبر على بناء الجدار ان شرك
او مقيد باثار المخصوصة ... بخلاف الاعادة كما لعدم شمول الاذن حق الاعادة الوضع الاول ولو خيف
على الحائط السقوط فهي جواز الابقاء نظر الى ما فيه من الغرر العظيم ولان الازالة ضرر ... فالغرر لا يزول بالغرر ... الى ان
حق البقاء فيستحب الاعادة بالازالة ان الغرر العظيم الى الغرر الاقل وفي البقاء ضرر عليهما فيكون مضارا او قاصدا الضرر فيمنع
اسهم السيرة ولو وجد بناء او خشبة او ... ما له في ملك غيره ... على اي وجه وضع ذلك فظاهر يد صاحب
يقتضي الاستحقاق فلو انهدم السقف والخشبة مثلا لم يكن لصاحب الحائط منعه من رده لانه يجوز ان يكون لصاحب الحائط بحقه
لانه يجوز ان يكون قد وضع بعوض فلا يجوز الرجوع لو كان بالاتلاف كما مر واما الزعم لا استحقاق لو توقف على التوقف
فالمعتبر للاصل انه ... النزاع او ادعى صاحب البناء والخشبة الاستحقاق ... اليمين ...
او ادعى الاول انه بطريق العارية وادعى الاخر انه بعوض ان تقدم قول مالك الارض بيمينه والاصل بعدم **قوله** اذا تداعيا جدارا وهو
اي غير مقيد بوجه يوجب كونه لاحدهما شرعا كاتصاله ببناء احدهما او كونه في ارض احدهما ونحو ذلك مما سيأتي فاذا حلفا او نكلا جميع
لم يكن لاحدهما يد او يكون لهما بان يكون متصلا بملكهما ولا مرجح وحكم بانه يستوي بينهما اليمين فان اقام بينة حكم له وان فقد
حلف كل واحد على عدم استحقاق الاخر وكان بينهما نصفين وكذا لو نكلا عن اليمين وحكمنا بالنكول ولو حلف احدهما ونكل الاخر ثبت
للحالف مطلقا او بعد يمين ... على الاثبات **قوله** ولو كان متصلا ... القول قوله مع يمينه ... اتصالا لا يرتفع ... وهو تداخل
الاحجار واللبن على وجه يبعد كونه محدثا ... او كان لاحدهما عليه قبة او غرفة او سترة لانه يرجح بجميع ذلك ... فقد
البينة ولو اتصل بهما معا ... البناء لهما ...
مع الحلف لانه لا ترجح باليد فالترجيح بحلفان ... **قوله** ولو كان لاحدهما عليه جذع او جذوع
لا يتحقق بها ويقبل ... مع اليمين ... القول بعدم القضاء بذلك ... يكون الجدار ... الظاهر على
انه ... وضع الجذوع ... انتفاع كاختصاص احد الساكنين بزيادة الانتفاع وفيه منع ولا ... بينهما على البدع
لم ينضم اليه ... والارض
يحلف ذو البدع هنا البينة **قوله** ولا يرجح دعوى احدهما بالخوارج التي في الحيطان ولا الروازن ولا ترجيح بالدواخل كالطاقات والحائط

ولا بالمخارج كالصعود والكتابات كل ما خرج من وجه الحائط من نقش ودف ونحوهما ولا بالروازن والشبابيك بلا خلاف يظهر في شيء منها
للاصل وامكان احداثها من جهتين واستعمالها من غير شعور الآخر وشبهها كوضع السارة على طرف على طرف احدهما ولو عقد بعض لكل
بداخل الجدار ونحو حكم [illegible] بالقرائن الطبيعية وان كانت [illegible] فالم تعد بيا للاصل ولو شككنا في صدق اليد عرفا تعينه بلا
قوله ولو اختلفا في خص والخص البيت الذي يعمل من القصب كما قيل او الحائط من القصب بين الدارين كما هو ظاهر التفسير الموافق النص
او القطن الذي يكون في السواد بين النخل كما عن [illegible] الاشهر قوله قضي لمن اليه معاقد القمط قيل هو الحبل بشد به الخص [illegible]
جمع قماط وهي شداد الخص من ليف وخوص وغيرهما قوله عملا بالرواية المجمع عليها [illegible] كما في [illegible] الاصحاب [illegible]
كما في [illegible] وعليها الشهرة الظاهرة والمحكية [illegible] عن الصادق عليه السلام انه سئل عن خص [illegible]
فذكر ان عليا عليه السلام قضى به لصاحب الدار [illegible] معاقد القمط وظاهر السؤال عن [illegible] وجوابه [illegible]
في الواقعة [illegible] بالعموم [illegible]
العموم [illegible] السؤال [illegible] من [illegible] بذلك الاصل [illegible] حكم الجدار [illegible]
اذ كون وجه [illegible] الجانب [illegible] من اليد [illegible] تخصيص النص [illegible] العادة كون [illegible] وجه [illegible] الجانب
على ملكية الخص [illegible] ذلك [illegible] النص والفتوى مطلقا [illegible] تخصيص الحكم [illegible] من الخص بعد [illegible]
حصلت [illegible] معاقد القمط وشهدت العادة بكون ذلك [illegible] الظهور وليس [illegible] في الموضع [illegible]
بخصوص [illegible] الاصول الشرعية [illegible] لم يذكر [illegible] مع ان كون وجه [illegible] الجانب [illegible] من اليد [illegible] تقدم
من اليد [illegible] بل قطع الدعوى [illegible] واطلاق النص [illegible] البيان [illegible]
انه لا ينبغي تقديم قول الاعوج [illegible] ولو اختلفا في [illegible] والجدار [illegible] باصل الجدار [illegible] في الامر [illegible]
الاساس وكذا [illegible] مع الغرس قوله لا يجوز للشريك في الحائط التصرف فيه ببناء ولا تسقيف ولا ادخال خشبة الا باذن شريكه
اذ الجدار المشترك كغيره من الاموال المشتركة لا يجوز لاحد الشركاء التصرف فيه [illegible] مثل الاستناد [illegible] الوتد
الجميع [illegible] العمومات [illegible] الاستناد الى حائط الشريك او الغير [illegible] المباح [illegible] اليه
ونحو ذلك من الافعال [illegible] الا [illegible] لم يمكن من التصرف [illegible] شاهد الحال [illegible] الشك [illegible]
[illegible] على صدق التصرف [illegible] قوله ولو انهدم لم يجبر شريكه على المشاركة في عمارته بلا خلاف يظهر للاصل [illegible]
عمارة [illegible] بالحق [illegible] باطل لانه لا يجبر [illegible] فالانسان لا يجبر على [illegible] قوله وكذا لو
الشركة في [illegible] المشترك [illegible] بعمارته [illegible] بعض [illegible]
الشريك على المساعدة في هذه المذكورات [illegible] بين الشريك لا يتمكن من القاسمة [illegible] بخلاف الحائط [illegible]
مع شريكه [illegible] الحائط [illegible] احد الشريكين [illegible] العادة [illegible]
في جوازه [illegible] في حق الشريك حيث [illegible] ولا [illegible] عليه [illegible] كان [illegible]
لا [illegible] النصف [illegible] المشترك [illegible] كما كانت بخلاف [illegible] المختص [illegible] كما لو [illegible]

بعد

بعد انهدامه لامكان اعادة الشريك [illegible] على الغير [illegible] ولا يجوز [illegible] الى المختص [illegible]
[illegible] لاستلزام [illegible] التصرف في المال المشترك بغير رضا الشريك [illegible] الاحسان انما هو عند تعذر
من الملك [illegible] المعرفة لاجل [illegible] وجوه الظهرها الاخير للاصل ثم لو امتنع الشريك من العمارة وغيرها من الوجوه التي
يمنع الانتفاع بدون [illegible] ولم [illegible] باذنه في [illegible] الآخر بالعمارة [illegible] يرفع امره الى الحاكم ليجبره [illegible]
[illegible] من بيع [illegible] او [illegible] على العمارة او اذنه فيها [illegible] وغير ذلك من الامور [illegible] في ذلك [illegible]
في ترك جميع هذه الامور [illegible] الحال [illegible] اذن الحاكم للشريك الآخر في [illegible] العمارة [illegible]
[illegible] فانما بناه على وجه شرعي [illegible] كان [illegible] البناء [illegible] الشريك [illegible] خشبه [illegible]
اذن [illegible] لاختصاص البناء به فلا [illegible] ما بناه على وجه شرعي [illegible] كان [illegible] البناء [illegible] الشريك [illegible]
خشبه [illegible] لاختصاص البناء به [illegible] او قال [illegible] البناء
ولا [illegible] لو كان [illegible] الى الاستعمال [illegible] على [illegible]
[illegible] ولا [illegible] كان الشريك [illegible] البناء سواء بناه بالآلة [illegible] المشتركة
[illegible] المشتركة [illegible] ولا [illegible]
[illegible] الوصول الى [illegible] ولا احترام [illegible] الى [illegible] الثاني [illegible] الهدم ولو [illegible]
الحاكم [illegible] الهدم [illegible] التصرف في مال الشريك بغير رضاه [illegible] بالآلة [illegible]
[illegible] من الانتفاع به [illegible] ولا عيد [illegible] كان [illegible] فيقال
[illegible] ان [illegible] الحائط [illegible] جميعا [illegible] لانه [illegible] مشترك
بينهما [illegible] ولا يجوز [illegible] الانفراد [illegible] الاجارة [illegible] المشتركة [illegible]
[illegible] على البيع ولا على [illegible] الاجرة من يوم البناء ولو [illegible] الحائط المشترك
من [illegible] او [illegible] احد الشريكين [illegible] الحاكم [illegible] الانفراد
[illegible] والبناء من غير عوض على [illegible] الاستعمال [illegible]
البناء [illegible] بالآلة المشتركة [illegible] المختص [illegible] للغائب [illegible] المشتركة ولو [illegible] العادة
المشتركة او [illegible] احدهما بالآلة المشتركة [illegible] الشريك [illegible] على الشركة [illegible]
على الاعادة بالآلة المشتركة [illegible] الحائط [illegible] على بنائه [illegible] الثلث [illegible]
فان [illegible] وان كان بغير عوض [illegible] الثلث [illegible] الاستحباب
[illegible] من [illegible] على المعدوم [illegible] التركيب [illegible] من الحائط
[illegible] احدهما [illegible] المشتركة [illegible] الثلث [illegible] الاستحباب على
من [illegible] ولو انفرد احدهما بالآلة والعمل [illegible] الثلثان من الجدار [illegible] من ثلث العمل

بثلثي الحسن ويشترط في صحة القسمة بالثلاث والكل شرط ان يكون له الثلثان من الجدار صح ويكون نقصا وتصغير الجدار
الجمل ولو طلب قسمة الحائط طولا او عرضا جاز وقيل اجبار لاحدهما الاخر من القسمة في كل الطول ونصف العرض او نصف
الطول وكل العرض وجهان ويهدم الاجنبي كالانهدام بآفة سماوية في عدم اجبار الشريك على العمارة بالتفصيل المتقدم
واما الاجنبي بالنسبة الى الشريكين فالحال احد الشريكين اذا هدم بغير اذن الاخر وكذا لا يجبر صاحب السفل ولا العلو
بناء الجدار الذي يحمل العلو اذا كان ملك الجدار لواحد وسقط بنفسه فان هدمه لم يكن لصاحب السفل على اعادة السفل ليبني عليه علوه
كما مر ذكره وللاصل الثاني ويكون ذلك لان الحائط بين اثنين شرط في قسمته وشيدها بابا او ما يستحق وضعه على حائط غيره فانهدم فلا
اعدها على عمارة الحائط الذي سمه اللازم على صاحب الحائط بعقده ونحوه ولو طلب صاحب العلو عمارة السفل بالات صاحبه
او بالات من عنده من غير عوض على صاحب السفل فيجوز له منعه لا وجه له نظير اقرار احد الشريكين بتغيير المال المشترك
مع المنع عنه لانه تصرف في مال الغير لا يجبر مع عدم رضاه وفي جواز رفع امره الى الحاكم دفعا للضرر من صاحب العلو
ثم انه لا يمنع صاحب السفل من الانتفاع بسفله لكن يمنع من ضرب وتد ونقب ونحو ذلك من التصرف المضعف للجدار الاعلى
لصاحب العلو فلم يحق له ولصاحب العلو الجلوس على السقف الحائل بينه وبين السفل وان كان مشتركا ووضع ما جرت العادة
من الامتعة والاثقال المعهودة ولصاحب السفل الاستكنان به والاستظلال وتعليق ما لا يتأثر به السقف المشترك كالثوب ونحوه
مما جرت السيرة عليه او دل عليه شاهد الحال اما ضرب الوتد في السقف فلا قوله ولو هدمه بغير اذن شريكه وجب عليه اعادته
لان ضمان المثل انما هو في المثلي والجدار ليس منه لان العين موجودة والزائل انما هو التقسيم فعليه الارش ما بين قيمته مهدوما
ومعمورا والتفصيل بانه لو امكن المالك كما في بعض البناء بعينه والرابع فالاعادة والا فالارش ضعيف اذ المالك الغرض
في الاغلب البنيان ما حصل ومع ذلك لا يعتبر الارش فالاشبه التفاوت في البناء الا بما يعرف في بناء مثل البناء الاول وكذا
نحوه من المشتركات قوله وكذا لو هدمه بالتفرد عليه الاعادة الا ان يتراضيا ويكون ذلك صلحا قوله اذا تنازع صاحب السفل
والعلو في جدار البيت فالقول قول صاحب البيت مع يمينه على المشهور لان جدران البيت جزء منه فحكم بها لصاحب الجملة ومن وضع
على البيت ووضع على جدرانه جذوعه فانه مقدم قوله مع يمينه كما تقدم بينة خصمه ومن الاسكاف جدران البيت
بينهما لان صاحب الثاني الواسعة بخلاف جدران الغرفة اذ لا تعلق لصاحب البيت به الا كونه موضوعا على ملكه وهو صاحب الغرفة
عرفا ابدا على جدار البيت وان كان صاحب البيت لا يعد عرفا ذا يد على جدار الغرفة وان كان موضوعا على ملكه قوله
ولو كان في جدران الغرفة فالقول قول صاحبها مع يمينه بلا خلاف كما تقدم قوله بينهما لو تنازعا في سقف الغرفة
وقول صاحب البيت قوله ولو تنازعا في السقف قبل ان يحلفا فهو بينهما السقف الحاصل للغرفة المتوسط
بين البيت والغرفة لانه سقف لصاحب البيت وارض لصاحب الغرفة
الغرفة فكان كالجزء منهما فهو في يديهما ومن احكام التداعي والتحالف وفيه ان كونه في يد صاحب الغرفة معلوم وكونه صاحب البيت
قوله وقيل لصاحب العلو كما في الحلي ونحوه ودعوا صاحب الدار قوله وقيل يقرع بينهما وهو حسن القول بحرف كلا الغرفة
وقيل بعد النقض الذي لا يحتمل اشتراكا بين المتقابلين بل هو حق لاحدهما

ليس كذلك

ليس كذلك وعن ابي حنيفة انه يحكم به لصاحب البيت كما لو تنازعا سرجا على دابة احدهما راكب وفيه انه قياس مع الفارق اذ السرج لا ينتفع به غير
صاحب الدابة ويده عليه والسقف هنا ينتفع به كل منهما والمطابق للنظر فيه ما لو تنازعا في سرج على دابة احدهما راكبها والاخر
على السرج هنا ان السقف الذي يمكن احداثه بعد بناء البيت كالسرج الذي لا يعقل احداثه بعد بناء الجدار الا سفل الاشبه
الى الخراج بعض الاجزاء من سمك جدار قبل انتهاء يكون ذلك للعقد فجعل من الترجيح به السقف والجدار وهو موجود
الان انه من كل منهما الاخر فان ذلك دليل على انه لصاحب السفل وبعد هذا السقف من اجزاء البيت لا الغرفة وصاحب البيت
فيه متقدم قوله بينه ومن هنا ظهر حكم ما لو ادعى احدهما تمام السقف والاخر بعضه وكانت الغرف كثيرة بعضها على بعض وحصل التنازع
في الغرف المتوسطة قوله اذا خرجت اغصان شجرة الى ملك الجار وجب عطفها ان امكن والا يفعل الوجوب المصطلح هنا لجواز القطع
ما لا يعقله بالعطف قوله والا قطعت من حيث لا يمكن ازالته الا بالقطع لانه يجب على الانسان تفريغ
الغير من ملكه وان لم يكن ذلك بفعله بل من فعل الله سبحانه على الاصح والتفريغ ممكن بالعطف والقطع فهو مخير
يجب عليه الاقدام على احدهما فورا فيضمن مع التأخير اجرة ملك الجار ولو كان بفعل اجنبي لانه المالك في الوجوب على
المالك او الاجنبي او عليهما وجوه ولو امتنع من العطف او القطع الى المولى المشتغل او كونها في الاجنبي دفعا للضرر
الجار فلا تكليف على المالك فلم يكن له القطع قوله وان امتنع صاحبها قطعها الجار ولا يتوقف على اذن الحاكم بل ولا
اذن المالك فلم يكن له القطع لان ازالة العدوان عليه ثابت له ولو توقف على اذنه النفع بعد توقفه على اذن المالك
كان لان الامر الموقوف على اذن الحاكم فلا يتصرف في مال الغير الا باذنه او اذن من يقوم مقامه
الى ان الزم عدم وجوب ابقاء مال الغير في ملكه والزام اخراجه من وجه الملك في ملكه
بقيت ازالته من غير ضرورة بدخوله في ملكه كيف شاء وان حصل الضرر على الجار فتعدى الى الاجرة الغرق
مكانه كما لو خرج دابة الغير من ملكه لا يتوقف على اذن مالكها ولا الحاكم مع ان الدابة يحتمل تلفها ثم لو علم المالك بالخروج ولم
اعلامه بالخروج كان عليه اعلامه بعلم رضاه دفعا لشبهة اذنه الحفي وشاهد الحال يجري حصول التأخير في التفريغ بعد ذلك
اشتغل الجار به ولو كان ذلك ضمانا عليه او ضمانيا فالاحوط اخبار الحاكم ثم الجار برأي الاجرة لا اجر على المالك فيقدم
على القطع والقطع على الحرق وهكذا المواخر المقدم ضمن المتفرط ولا فرق بينه وبين المباده المختص او المشترك او الى
جداره كلف او هواه او وجدة البناء ولم يمكن قطع الخارج الا بقطع جزء من مالم يخرج فهو المجاز وجهان قوله ولو مال الحائط
على ارض الغير لم يجب على صاحبه الاقرار بعدم الحق من الشرع لعدم جوازه الا لاراد المحق بالبيع والحيلولة بخلاف منفعة
لاستكان ازالتها بالعادة وعدم كالتجارة فالاصح جواز الارتفاع لان الصلح اصل قوله لو كان الحائط على طرفه على الحائط مانع تقدير
الزيادة او انتهائها فانه يجب على اهل الخبرة وتقدير مدة الاخيار ولو سوغنا الجهل الغرر الموجب للمشاجرة فالعارة الوسع ولى
ما حكم بانها تزاحم على خلاف العادة فالزائد كالاصل لما نقضها الى المالك قبل الصلح ويحتمل بعينا العفو عن هذه الزيادة النحيفة
كالمعهود الحادث لمناجها الدار والنمو الحادث لمناجها العالية وما ذكر بعد وقائع القواعد ظهر البحث في العروق المنتشرة الخارج
المسائل الى هو غيره والمختار الواضح على ملك الغير الاغصان الخارجة الى الطرق النافذة او الملوكة او الوقف العام او

او الخاص قوله اذا كان لانسان بيوت الخان السفلى ولاخر بيوت العليا وتنازعا الدرجة فهي لصاحب العلو مع يمينه لاختصاصه
بالتصرف فيها بالسلوك فتكون هي في يدها الا ان يقيم الاخر البينة ام اتفقا على انها لصاحب السفل اذ على الاخيرة تكون الدرجة
كالسقف المتوسط بين الاعلى والاسفل وقد تقدم ان السقف لصاحب السفل مضافا الى ان الدرجة لا يقصد بها نفسها
عليها فلا يقصد احد محل حجر هو دون ستر البيت فيكون كون السقف بينهما فالقياس مع الفارق فلا يلزم الحكم بالتركيز
في السقف الحكم بها هنا ثم اذا كانت الدرجة معقودة فلو كانت ذكر غير معقودة او سلما فيحل الصعود فلا يحال الاحتمال
قوله ولو كان تحت الدرجة موضع في دعواها سواء لان لكل واحد منهما شاهدا فيكما انا الظاهر ان الدرجة لصاحب العلو
فيكون كما تقدم اذا الهوى كالبيوت وكذلك هي متصلة بالبناء الاسفل بل من جملة البيوت السفلى فيقضى بينهما بعد التحالف
على قاعدة التداعي لانها ما في يدهما او لا يد لاحدهما فيقسمانها ومن جهة انها للاعلى ومن جهة انها للاسفل ويحتمل بعد التحالف
الاول الثاني فيكون في تصرف احدهما كما كان يكون لها باب يغلق ويضع احدهما فيها الامتعة فلكن بيده فيها صاحب
ويجلس فيها واستغلها فيحكم للمتصرف بيمينه قوله ولو تداعيا الصحن فهو بينهما لانه الى العلو بينهما وما نوع غير لصاحب
لان صاحب العلو انما يسلك اليه من الصحن في قدر ما كان له عليه بدون باقي الصحن وصاحب السفل يتصرف
التصرف في ذلك ويتفرد بالباقي فيكون قدر المسلك بينهما فيجعل بقاعدة التداعي في قدر المسلك ويقدم المنكر بيمينه في الباقي
فلو كان المرقى في وسط الصحن ثم كان الى اليد الاسفل بالباقي من الصحيح بينهما نصفان ولعله لان صاحب العلو
لا يكلف الدوران على خط مستقيم ولا يمنع من وضع شيء فيها ولا من الجلوس قليلا فلذا يد على الجميع في الجملة فيها شداعيان في جميع الصحن
في يدهما شاوعلى المختار فيكون ان يقال ان الاول يختص بقدر ما يسلكه في جميع الصحن ثم ما الكونه من فرجة الانتقال من العرف
ولم يدخل جملة الصحن او انه يختص بقدر ما يسلكه في الطريق المتعارف سلوكه من الصحن للوصول الى الدرجة وهذا اقوى
للعرف فيكون ما زاد على ذلك لصاحب الاسفل بيمينه لاختصاصه باليد فلا تجد كلام المبسوط ثم في قدر هذا المسلك
متداعيان ولو كان المرقى في وسطه قبل الوصول الى الصحن اختص ما وصل الى الصعود بالاسفل ثم ذكر صاحب العلو
شيء او في هلين خارجا من الصحن لم يشارك الاسفل في شيء من العرصة اذ لا يد له على شيء منها عرفا وان قلنا في السكة الزعفرانية
الجميع في الصدقات القياس مع الفارق او في ظهره واختص صاحب الاسفل في شيء من العرصة اذ لا يد له على شيء منها ولو
قلنا في السكة الزعفرانية باشتراك الجميع في الصدقات القياس مع الفارق او في ظهره اختص صاحب الاسفل بالعرصة والدهليز
بيمينه ثم العرف في كل مقام حكما يتقدم تقديما احدهما فانما هو بيمينه لا يحكم كما في مع التداعي يجعل على قاعدة ترد بالمجمع بالخان مانشا
من القعد الوعا قبيحا علياء او سفلا ولو كانت هناك غرف ويتنازع صاحب الغرف العليا مع صاحب الغرف الوسطى في قدر
الغرف الوسطى والعليا فقد يظهر الحكم على النظائر من القواعد كما ظهر حكم ما لو ادعى احدهما الاختصاص بالدرجة
الى الركن قوله اذا تنازع راكب الدابة وقابض لجامها فهي للراكب مع يمينه لان تصرفه اقوى لانه اكثر ... تقدم ذكر ما في تقديم قول صاحب
الغرف في تنازعهم مع صاحب الاسفل في السقف ان ذكرنا في الغلب والحال ان صاحب الاسفل لشدة حاجته الى السقف اكثر
تصرفا من قابض اللجام فيما نحن فيه بل كون صاحب اللجام مقدما ويدا مع وجود الراكب فتنوع عرفا بخلاف الثوب الذي في يد احدهما
الكوة

الكوة فاته في يدهما معا بحكم العرف فلا اقل من التساوي في كون القابض هنا ذا يد فيبقى بالاصل ثم لو لم يكن راكب فالقابض باللجام
مرتفع قوله وقيل هما سواء في الدعوى كما عن الشيخ والحلي وغيرهما لحصولها تصرفهما بعد حلفهما لان كلا منهما مع تعيين اثبات الدعوى
ومنكر لها ايضا وكل يقوم قوة اليد لا ترجيح كما في ثوب في يديهما ثم مع الراكب زيادة التصرف لكونه بحيث يكون ... وقد
ضعف قول من قال بدفع اللجام انه في يده كما ان الترجيح للراكب قوله اما لو تنازعا في ثوب في يد احدهما اكثره فهما سواء بلا خلاف لان كلا
في اليد ولا ترجيح لقوتها والتصرف هنا واحد لاختلاف كثرة وقلة كثير واحد واحد بخلاف الركوب ومن يحوي اللجام ثم لو كان احدهما
مسكا والاخر لابسا فكمسالة الراكب والقابض لما مر فيها مضافا الى ان الظاهر انه لم يتمكن من لبس الا وهو غالب مستقل باليد فيقدم قوله
بيمينه قوله وكذا لو تنازعا عبدا ولاحدهما عليه ثياب فلا ترجيح بذلك بلا خلاف يظهر لانه لا يعتبر في يمينه باليد عليه وان قد يلبسها غصبا
او عارية ولان نفع الثياب يعود الى العبد لا الى صاحبها بخلاف مثل الحمل على الدابة فان صاحب المنتفع به ولان الحمل لا يمكن الا بيد ظاهر
على الدابة الاعنق ومحال ان يجبر العبد على لبس غير ما لكه ان كان هو بانا وبذا لم يترجح ما لم يكن في يد احدهما او كان في يدهما معا
متداعيان ولا ترجيح دعوى مالك الثياب بل لو اتفقا على ان احدهما هو الاخر حكم لذي اليد بيمينه وان كان للاخر عليه ثياب قوله
اما لو تنازعا جملا ولاحدهما عليه حمل كان الترجيح لدعواه بلا خلاف اجده فيها اذا كان لاحدهما حمل وليس للاخر ... الا رديفا او ذا ذلك كان
لكل واحد مع ذلك يد فان كان ما بيدين اثنين او سواء كان لاحدهما عليه حمل والاخر قابض بزمامه احتمل ترجيح صاحب الحمل لانه اقدم
على الدابة وبيده على كمال الاستيلاء فيترجح وان كان لاحدهما عليه حمل والاخر راكب فوجهان والراكب اولى بالحمل من
الدابة على تامل قوله ولو تداعيا غرفة على بيت احدهما وبابها الى غرفة الاخر كان الرجحان لدعوى صاحب البيت بلا خلاف
يظهر لانها موضوعة في ملكه لان هواء بيته ملكه لانه تابع للقرار ويجري مجرى البناء الجدر الا يفيد اليد ولا الملك فيقدم
البيت بيمينه الا اذا كان من الى الباب متصرفا فيها بسكنى او غيره فيقدم بيمينه لانه ترجح تصرفه بالاتيه ولانه يده عليها بالذات
لان التصرف متفرع ثبوت يد مالك الهواء بالتبعية لبيته فهي على الاول والثانية مع التصرف اقوى وهي من التابعة فيحمل صحيحا
التساوي لثبوت اليدين الجانبيين في الجملة ضعيف نعم اذا صالح الاجنبي عن المنكر صح فان كان عن دينه باذنه كان توكيلا وان لا
تبرعا في القضاء الا اذا صالح ليرجع على المدعى عليه فيكون فضوليا متوقفا على اجازته او عن عين باذنه فكالاول او بغير اذنه كان
اشتراء المنكر وابراء له عن الدعوى لانه يصالح لبودع المدعى عليه فيكون فضوليا او يتوقف لزوم الصلح وان كان له الرجوع على
المدعى عليه او عقد والاقلاع والاجارة كما لا اذن ولو صالح الاجنبي المدعي لنفسه لتكون له المطالبة صح لما كانت الدعوى عينا
لعموم من غير فرق بين اعتراف المدعى عليه بالحق قبل الصلح ام لا ويجب علم الاجنبي المصالح بثبوت الحق في ذمة المدعى عليه
على الاصح اذا اشتراط الدعوى بعلم الاستحقاق فيه ولتحقق ذلك الوارث بدعوى بخط مورثه والوكيل من موكله والوكيل يخطه
وقد لا يعلمون الاستحقاق ولكن اذا كانت له بينة ما اذا اقر المدعى عليه ثم انكر فانه يصح الدعوى منه بعد الجزم به ولا
اليمين مسموعة على الاصح فيدعي عليه انه ما زيد عنده صار مستحقا له بالصلح ويطلب منه اليمين مع الانكار وفقد البينة
عدم امكان الرد او الفقه بالنكول كما في الوارث وقيم الطفل وايجم لم لا يجوز الصلح على استحقاق المدعي الدعوى فان
حق يجوز الصلح على كل حق كمن يدعي عليه انه او شيئا من الحق اشتر اخذه لعدم جريانه الصلح عليه ويجاب بان الصلح لو جرى

على اصل الاستحقاق فان ثبت الحق اخذه والا كان له استحلاف المدعى عليه وطلب اليمين وبالجملة فيقوم مقام المدعي ولا يبعد ذلك
ويشترط في الصلح انه لا يشترط فيه تعيين نعم لا يرد النقض على دعوى الوكيل عن موكله لانه لا يدعي ما لا يعلم استحقاقه بل يقول ان موكلي
ان لو ثبت فلان كذا ولو كان المدعى عليه منكرا فلا اشكال في صحة صلح الاجنبي لنفسه فانه يتمكن من انتزاع ما صالح عليه من يد
ما لا يبعث والاقوى لزوم الصلح لانه اصل براسه شمله عمومات اللزوم ولم يبن مبنيا على المكايسة والمغابنة ولذا يصح مع الجهالة
وعلى ما لا يعلم بالاجماع ويشترط القدرة على التسليم او التسلم هنا انهم كالبيع حذرا من السفه المشترك بعد المغابين ام يصح الصلح
ولم الخيار بين الفسخ والامضاء وقلنا يصح المصالحة على الطلبين وجهين ولا يصح الصلح على ما لا يجوز اخذ العوض عنه كالصلح
مع امراة لتقر له بالزوجية لانها ان كانت زوجة في الواقع لم يجز لها اخذ العوض على ذلك ولا يصح الصلح فيهم او حرم عليه
فالظاهر وان ارادت بذل نفسها له لم يصح بغير عقد النكاح ومثله ما لو صالحه ليقر لها بالزوجية ولو صالحه من دعوى
لكنه منها فالاقرب الجواز ولو صالح مع شاهد ليمتنع من الشهادة لم يجز لان الشهود ان كان حقا لا يجوز او يتقدم تحمله
كالزكاة والشاهد يعرف ذلك لم يجز له اخذ العوض على ترك الصلوة وان كان كذبا لم يجز اخذ العوض عليه على ترك الحرام
شرب الخمر كما لا يجوز على فعل الواجب وكذا لو صالحه ليشهد له او صالحه على ان لا يشهد عليه بزور لان ذلك واجب عليه كما لا يجوز
ان يصالحه على ان لا يشهد او لا يغصب له نعم لو لم يكن الغرض الشهادة والحيثية عليه لثبوت الحق عند الحاكم قبل شهادته وانما اريد التاكيد

احتمل جواز اخذ العوض تم كتاب الصلح ويتلوه الشركة انشاء الله

قوله كتاب الشركة بكسر الشين واسكان الراء وبفتحها وكسر الراء **قوله** الشركة اجتماع حقوق الملاك اي المالكين فصاعدا ولو ابدل
لفظ الملك بالاستحقاق ليشمل ما لا ملك فيه وانما هو استحقاق كالشركة في حق القصاص والشفعة والخيار ونحوها كان
اولى واظهر **قوله** في الشيء الواحد اي الواحد بالشخص لتبادره لا الواحد بالجنس او النوع اذ لا يتحقق الشركة في شيء مع تعدد الشخص
والمراد بالواحد هنا ما هو متعلق الشركة وان تعدد لصدق الاجتماع بالمعنى المذكور في كل فرد من افراد المتعدد ويخرج بالاجتماع
حقوقهم على جهة الاشتراك كالوجوه ما لهم مع تميز بعضه عن بعض ووضعه في مكان واحد فاجتماع حقوقهم في الواحد العرفي
المركب من اجزاء متعددة كالبيت اذا كان خشبه لواحد بالشخص وابوابه لاخر والحجر والمنتقل كانت بين الناس كالمساجد
والمدارس والربط ونحوهم ان هذه خرجت بالملك بغير ما هو من ان المراد من مطلق المستحق ثم الشركة في كلام المتشرعة تطلق
على ما يعم شركة العنان من اقسام الشركة الباطلة وبهذا المعنى يقولون شركة ... فلان فهذا المعنى الشرعي اخص من المعنى العرفي
ثم للشركة معنى اخر شرعي اخص من هذا المعنى الشرعي وهو عقد ثمرته جواز تصرف الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع فيه
هو المعنى الذي به تتنوع الشركة في جملة العقود ويلحقه الحكم بالصحة والبطلان دون الاول لانه قد يحصل قهرا وقد يحصل اختيارا
في حصول موضوعه اختيارا لم يتصف به ولا تعلق به حكم بخلاف الاخير والمصنف المقسم فيما بعد بقوله ويبطل الشركة و...
ان الشركة ولا يتوهم هذا المعنى رجوعها الى اذنه كل من الشريكين في تصرف الاخر والى توكيل كل منهما الاخر في التصرف فلا يكون
عقدا اخر مستقلا خارجا عن الوكالة بل هو فرد من افرادها لا يتحد بعده من العقود المستقلة وذلك لاختلاف احكامهما ولوازمهما
مع الوكالة ولهذا قيل باشتراط الالفاظ العربية في عقد الشركة وباشتراط العلم براس المال جنسا وقدرا مع العقد

وبعدم

وبعدم مضمنها في الذهب وبباشتراط العمل من الشريكين كما يظهر هنا من المتوهم فيا بان وجهه بعد فرض المال له وقبل ذلك حصلنا ها
توكيلا اشكال قبل المزج فلنا الى تحرير سلب الوكيل عن الشريك والوكالة عن الشركة والى اشتراط قصد الاستئجار والنيابة
بل يدل الاشكال لشريك بمال الاخر عوضا عن عمله بكل جائز اما ان كان عمل احدهما اكثر فلا ريب في انتفاء تلك اللوازم في الوكالة
عقد مستقل واصل براسه لكن متعلقه خصوص الاموال لا الحقوق بخلاف المعنى الاول فهذا اخص **قوله** ثم الشركة بالمعنى الاول
قوله قد يكون عينا وقد يكون منفعة وقد يكون حقا لا يتعلق الشياع في الحقوق الا تبعا للشيء متعلقها فهو مثل الشريكين في الشيء
بخيار لهما بكون الخيار لكل واحد منهما مضاف برمته ولا شياع حقيقة في نفس الخيار وان يكون لهما خيار واحد مثلا وكذا الخيار الثابت
ونحوه من الحقوق المشتركة **قوله** وسبب الشركة بالمعنى الاول **قوله** قد يكون ارثا وقد يكون عقدا هو جزؤه في الثلث فيحصل بالشراء شيئا
ما لا او منفعة بان استاجرها مع دينه ثم ادعي شفعة او خيار ونحوها وشراؤها دار ابعقد واحد او شراء كل منهما شقصا منها وعمل الثاني
وما يستحق ورثها ابائها او شراؤها او استئجارها بحيازة بالمال **قوله** وقد يكون مزجا وقد يكون حيازة هذان لا يجريان الا في الاعيان ويكون مزجا
في المتعذر بان يشترك كل منهما دراهم بالترتيب بها يجوز منهم متميزة ثم امتزجت بحيث لا تتميز كون المزج موجبا للشركة بالمعنى الاول تعلق
على خلاف القاعدة لكن دل عليه الجملة الاجماع والسيرة وبعض النصوص المتقدمة في باب الصلح في امتزاج الدراهم عند الودعي
قبل ان المالين المتزجين كالدراهم متميزان في نفس الامر وانما حكم بالشركة ظاهرا لعدم التمييز وهو ينافي قولهم في الترجيح على
الشياع قلنا بالمزج يحصل الشركة الواقعية على سبيل الاشاعة قهرا كما هو مقتضى السيرة ونفيها بحيث لو حصل التمييز بعد ذلك على
خلاف العادة لم يبطل الشركة لا استصحابا فلا اشكال **قوله** ولا يشترط في العبارة اختصاص كل واحد بالحيازة مع غيره لا امر في بعض شركة
الابدان ولكن على كل واحد منهما حيازة الوكالة لصاحبه في ذلك فيقع ما يحوز لهما حسب ما اعتبرناه على ذلك ما يقبل النيابة من جواز شركة
ويجيء الكلام فيه **قوله** ثم لو اقتلعا شجرة او اغترفا ماء دفعة يحقق الشركة في الحيازة لكن يكون لكل واحد من الحيازة بنسبة عمله في القلع
بالقوة والضعف مع اشتباه المقدار امكن التخلص بالصلح ولو اشتركا في نصب حبالة الصيد بينهم شيئا يحقق الشركة في ملك الصيد
كما في قلع الشجرة ثم انه قد يكون بالشركة ما لم يوجد شيء من تلك الاسباب كما في مخالف المتداعيين على عين في يد احدهما
اليخالف كما اشتراه او ستثنا في الاشتباه التزويج المختلفين في الغيبة كما في باب الصلح فيما اذا اشترى لبيع في الفعلي كما لو حصل الحكم بالصلح
ثم فسخ البيع لاجل الفعلي وقد يتحقق الشركة من دون الامتزاج كالاجنبي يعتقه فيعتق شركة بجيرة من موليه وكانوا اتصف القيم
المعيب بالبطلان قبل الدخول **قوله** وكل مالين مزج احدهما بالاخر بحيث لا يتميزان تحقق فيهما الشركة اختيارا كان المزج او اتفاقا
او بفعل اجنبي بالاطلاق اجمعه في عدم الفرق بين الاختيار وغيره فلم يكن ما له من الجانبين يحقق موضوع الشركة والمزج ويكفي
امتزاج الحكم بالشركة بالاصل والاجماعات المستفيضة ولولا ذلك بعد المزج ما يرتب ولا اختلاف السكة ونحوها لاختلاف اجناسها وبيان
مراتب الترتيب **قوله** ويثبت في المالين المتماثلين في الجنس والصفة اتفق فيه ذلك الامتزاج مع الاتفاق في الجنس والصنف
الى الاصل فلا شركة في مثل امتزاج الحنطة بالشعير والحراب بالحنطة والعنزل **قوله** سواء كانا اثمانا او عروضا الظاهر انها في الجملة
في الاثمان دون الاعيان خلافا لبعض كما حكي عنهما الا السيرة المستمرة في الاتفاق فانه لا يحصل فيها كما يفهم من فيد كلمة **قوله** اما
لا مثل لها كالثوب والخشب والعبد فلا يتحقق فيه المزج للاصل وفقد الدليل متوهم المزج مع عدم التمييز يتحقق في كثير من القيميات كالثياب

المتعددة المتقاربة الصفات والاجناس كالحنطة فيتحقق الشركة لانضباطها حصول المزج مع عدم الامتياز ولا خصوصية للمثلي والقيمي
في ذلك فيتحقق الشركة في الصوف والغزل والوبر والشعر والثياب اذا حصل المزج وعدم التميز مدفوع بان هذا خروج عن الظاهر
لا عبرة في مقابلة الاصل بالعلة الخصوص المثلي مدخلية فيما قلنا انما هو مزج المثل بمثله لا مطلق المزج وان لم يكن مثليا ولا مطلق الاشتباه
مع التميز وان لم يحصل مزج كالعبد بين الشبيهين والكيسين من الدراهم اذا اشتبه احدهما بالاخر [illegible] اذا اصطلح
امثال الحكم بالشركة في العين [illegible] فان علم [illegible] الاشتراك على نسبة فيه والا [illegible] الحكم بالقسمة
قوله ولو اراد الشركة فيما لا مثل له باع كل واحد منهما حصة مما في يده بحصة مما في يد الاخر اذا قلنا بمنع الشركة في القيمي بالمزج فطريق
الشركة والحيلة لتحصيل الشركة فيه ان يبيع كل منهما حصة مما في يده بحصة مما في يد الاخر او يتواهبا الحصص او يبيع حصة بثمن معين
من الاخر ويشتري حصة الاخر بذلك الثمن ونحو ذلك من الحيل ويجري في المثليات ايضا قوله ولا تصح الشركة بالاعمال كالخياطة
والنساجة وهي المسماة بشركة الابدان بان يتعاقدا على ان يعمل كل منهما بنفسه ويشتركا في الحاصل اتفق عملهما قدرا ونوعا او اختلف
فيهما اوفق احدهما على الاخر [illegible] في تحصيل مباح وهي باطلة عندنا بالاصل والغرر والاجماعات المستفيضة والتواتر
الاشكال في تبعا للعامة العمل مطلقا او في الجملة وقد سبقه الاجماع [illegible] بل لا يقتضي الصحيح من الكتاب والسنة لعدم
الامر بالوفاء بالعقود والشروط فيه لانها عقد جائز كما سيجيء واطلاق النصوص الشركة منصرف الى شركة الاموال الغالبة والشائعة
فالاصل سليم عن المعارض مؤيد بما مر وحكمها انه [illegible] اجرة عمله قل ام كثر ان تميز ومع الاشتباه ينقسم الربح العرفي الاقرب
لعموم دليلها ومع المزج وجهل المستحق [illegible] والانسب حمل الاحتمالات عادة والقرعة ايضا
واما اصحاب الشافعي فلا اصل لها [illegible] في الحادث والغالب [illegible] في مثل العمليات المشتركين في اقتلاع الشجرة
الشجرة مثلا وان عمل احدهما فلا شيء للاخر في اجرة عمله ولو وكل كل منهما الاخر في نصف العمل امكن الحكم باشتراك الاجرة بينهما قوله نعم
لو عمل مع واحد باجرة ووضع اليهما شيئا واعطاهما اجرتهما فيتحقق الشركة في المال [illegible] شركة الاموال سوى كانا اجيرين انفسهما
في عقد واحد ليشبه شركة الابدان [illegible] كل واحد نفسه منفردا فاستحق اجرة منفردة ثم ادى اليهما ما استحقه كل منهما
ذي في الصورتين بينهما [illegible] الاعتبار في
المتعددة بالعمل بعوض المجموع الاجزاء اجرة المجموع هنا معلومة فيقسم عليها بحسب نسبة العمل بطريق [illegible] اجرة مثل عمل
احدهما الى اجرة مثل العملين ويؤخذ من المستحق بتلك النسبة هذا مع العلم بالنسبة ومع الجهل ما مر قوله ولو باع الوجوه بان يشترك
اثنان وجيهان لا مال لهما بعقد لفظي ليبتاعا في الذمة على ان ما يبتاعه كل منهما يكون بينهما فيبيعان ويؤديان الاثمان
وما فضل فهو بينهما او ان يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى خامل على ان يكون الربح بينهما او ان يشترك وجيه لا مال له
ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل ويكون المال في يده لا يسلمه الى الوجيه والربح بينهما او ان يبيع الوجيه مال الخامل
بزيادة ربح ليكون بعضه له فهي باطلة بمعانيها بالاجماعات المستفيضة [illegible] شركة الابدان [illegible] قول شاذ على الاشكال
بصحتها بالمعنى الاول [illegible] المعاني الثلاثة الاخيرة لكن [illegible] اذا قلنا بافساد مثل هذه الجملة [illegible]
الوجوه بالمعنى الاول ان احدهما اذا اشترى [illegible] بدون توكيل الاخر [illegible] فلا حق للاخر فيما اشتراه [illegible]

فاشترى

فاشترى له ما نوى شركة الاموال وبالمعاني الاخر يستحق العامل اجرة المثل من صاحب المال قوله ولا شركة المفاوضة بالاصل والغرر
والغرر والاجماعات المستفيضة وحكي الاتفاق [illegible] قوله وانما تصح في الاموال وهي العمدة منها بشركة العنان وحكي
بالاجماع والنص ولابد في تحققها من صيغة تدل على الاذن في التصرف [illegible] او بكل لفظ يدل عليه كسائر العقود
الجائزة فلفظ عقد جائز من الطرفين اجماعا كما عن الغنية [illegible] ويكفي ان يقول كل منهما اشتركنا او تشاركنا او يقول احدهما اشتركنا
الاخر قبلت وهل يكفي [illegible] صاحبه قبلت وهل يكفي ان يقول احدهما اشتركنا ويقول الاخر
ويقتصر وجهان [illegible] فيكون ذلك
اذا اراد ان يتصرف احدهما ولا يشترط [illegible] ولابد من كمال المتعاقدين بالبلوغ والرشد والعقل والاختيار [illegible] ويصح العقد
قبل مزج المالين [illegible] بالتصرف [illegible] الاشتراط [illegible] المزج
منه [illegible] في الاعيان [illegible] والمماثلة [illegible] وهل يشترط ان
يكون راس المال معلوما حين العقد جنسا وقدرا لان الاذن مع الجهل [illegible] فاذا اشتبه
بالاذن فيدخل الغرر [illegible] المال [illegible] كما
في بيع المجهول [illegible] حصول العلم بعد العقد لانها ليست من عقود المعاوضات بل هي في معنى التوكيل
والاذن في التصرف [illegible] وعلى الاول يكفي الوصف [illegible] كان المال غائبا كما في
البيع ويصح في الغيب [illegible] قوله ويتساوى الشريكان في الربح والخسران مع تساوي المال ولو كان لاحدهما زيادة كان له من الربح
بقدر راس ماله وكذا عليه من الخسارة [illegible] عقد الشركة بمقتضى الشرط المذكور [illegible] اختلفا في العمل كما هو الغالب
اختلفا في [illegible] المال [illegible] كون الربح تابعا للمال [illegible] الاجماع عليه [illegible] اذا كان مال
احدهما ازيد من الاخر [illegible] الربح [illegible] وجعلا الربح تابعا
للاصل بمقتضى الاطلاق [illegible] مع عدم [illegible] في العمل لانه
يحصل بالمال والعمل [illegible] الشركة [illegible] تابع [illegible] مع تساويهما في المال
الربح راس المال قوله ولو شرط لاحدهما زيادة في الربح مع تساوي المالين او التساوي في الربح والخسران مع تفاوت المال قيل
يبطل الشركة اي الشرط والتصرف [illegible] كل منهما [illegible] اجرة مثل عمله بعد وضع ما قابل عمله في ماله
وقيل يصح الشركة والشرط [illegible] لو كان العامل احدهما او شرطت الزيادة للعامل منهما ويكون بالزيادة
اشبه الشريكان اما ان عملا [illegible] او لا يعملان او يعمل احدهما [illegible] متساويان [illegible] او احدهما
ازيد ما لا [illegible] الزيادة [illegible] في عقد الشركة فقيل
ببطلان الشرط خاصة [illegible] الاجماع [illegible] عدم لزوم الشرط وقيل بصحة الشرط والشركة كما عن الانتصار
الاجماع والعلامة [illegible] عموم اوامر الوفاء بالعقود
وعموم تجارة عن تراض [illegible] زيادة [illegible] الاموال [illegible] قد يحصل

كما يمكن للاصل ولانه لم يمكن بذلك ايضا لو اشتبه مقدار عوضهما في قلع الشجرة او الرجوع الى الصلح وجهان [illegible]

بالاجماع اكثر ما يحصل لربا الانفراد وقد يقصد تركه لكونه وجها عند الناس يدفع الغرر عن صاحبه والناس يسلكون على اعوالهم
فتكون الزيادة في مقابلة الزيادة الحاصلة بسبب الخلط والاذن في التصرف ليكون صحيح تركيبه لا اجتهاده وان شرط الاقل
اكثر نسبة حال انفراده فهذه زيادة في مقابلة زيادة جاءت من الربح معنا الشركة ولا يشترط في المقابلة ان يكون واضحا بل يكفي المقابلة
التقديرية كالاجرة وما ينتفع به من المساواة العادة والقدر وعدم ونحو ذلك وهذا بناء على ما اذا شرطت الزيادة لغير صاحب
العمل كما هو ظاهر قد تكلمت تجارة وتكسبا من زمن جاء بها الخلط اذ معنى التجارة للتكسب وهو شرط لا ينافي الكتاب والسنة
بناء في مقتضى العقد والالتزام وان كان العمل من احدهما خاصة مع انهم حكموا فيه بالصحة بلا خلاف صريح يعرف فكان هذا الشرط
كشرط الربح او نقول ان هذا قال لا عمل بعد ان يكون لي ثلثا الربح مثلا وان كان على ما يساويه العمل وغير ذلك احسن
خرجه فتكون الزيادة في مقابلة عمل الذي لم يتعلق الاجماع فيكون تركه تشبه المضاربة او في مقابلة باعتبار التصرف والاذن فيه والقياس
ومن يحتاج اصل المال هنا يتراءى العمل في المضاربة يجوز التفاوت في المضاربة ان يعمل العامل الاقل والاكثر يجوز هنا
على الخراج قياس ومع الفارق فلا يترتب ان يشترط ان ما تلف من مال الخاص به يكون من مال غيره بل نقول بجواز ذلك ايضا
والاجماع من الاستدلال على جواز اشتراط التفاوت في الوضيعة مع التساوي في المال ولو قيل ان ما قال اذا كان تابعا الى المال
في المال فيكون قد شرط عليه ما لا يملك الا بالتعيين ان يكون ملكا لصاحب الزيادة فصاحب الزيادة ان ملكها قبل الدخول
ملك صاحب الاصل كان مخالفا للقاعدة تبعية النماء للمال الاصل او بعده احتاج الى ناقل جديد وهو يحصل بالشرط قلنا
انه يملكه بالشرط بالظهور قبل الدخول كما في الشجرة اذا صالح عليها قبل بدوه والتبعية انما هي اذا لم يكن شرط خارجي بل ذلك
بما يشترط للعامل في المضاربة ويحكم بصحة شرط الزيادة اذا كان العامل احدهما دون الاخر وان العامل يملكها بالشرط قبل
ان عموم اوفوا ونحوه لا يجري في المقام لان الشركة من العقود الجائزة لا يجب فيها اللزوم واثبات الصحة دون اللزوم لا يتصور
الا القول بتبعيته ما يشتمل ولا اثر المطابقة وهي اللزوم الذي هو مدلول الامر مطابقة فلا يتوقف بالاركان العامل احدهما
ومن شرطت له الزيادة منهما يشترط للعامل في المضاربة فالا يلزم الشرط هنا ايضا ما داما باقيين على الشركة لزم الشرط كلا بناء على
اصل العقد كما هو الشأن في شرط المضاربة وان كان الربح حاصلا بعد فسخ العقد الجائز لا يمكن دفع الاثار الحاصلة قبل الفسخ
فانه لا اثر له كالوكيل ابطال الاصل الحاصل قبل الفسخ ولا اصل مخالفة المال الاخذ سهم العامل من الربح الحاصل
قبل فسخ المضاربة وهكذا قبل الفسخ يبطل العقد من حينه لا من اصله فالربح الحاصل هنا للشريك قبل فسخ الشركة بمقتضى الشرط
يجب الوفاء به كما اذا كان العامل احدهما خاصة فالحاصل ان مقتضى الامر الكريم يجوز بالوجوب الوفاء بمقتضى العقد من مقتضيات
ترتيب الاثار الحاصلة قبل الفسخ وهذا لا ينافي التحال بين العقود اللازمة والجائزة نعم لو فسخ الجائز ابطال نفس العقد
حينئذ ولما تقرر الوجوب عند ترتبه علم ما فيه من اللزوم وعدم الانفراد فها وهذا الحديث كما اذا قيل تجارة عن تراض
وما ذكر فالظاهر بطلان ما ذكر المبطلين وجواز اشتراط الزيادة لاحدهما حكم وان كان لغير العامل ولمن ماله اقل او على انفعل وكذا
لو شرط زيادة الخسران على احدهما وتساويا في الربح او زيادة الربح لاحدهما وزيادة الخسران على الاخر وان شرطا كل الربح لاحدهما
وكل الخسران على الاخر بطل الشرط والشركة لعدم الصدق عرفا بعد انتفاء الشركة اشتراكا في الربح والخسران فهو مناف لمقتضى العقد

ثم قال ولو شرطا كل الربح لاحدهما او الشركة في الخسران او العكس فغير صحيح ثم على القول ببطلان الشركة وشرط الزيادة فيقسم الربح على الاصل على
نسبة المال لانه تبع وبرجع العامل بنسبة مثل عمله في مال صاحبه الى سواء عملا او احدهما او بتفاوتان حيث يعملان والفاضل يرجع
بالزائد وكذا كل ما فسد فيه الشركة لفقد شرط من شروطها او يشكل ذلك بما اذا عمل احدهما وشرط للاخر الزيادة كان العامل برضا
بعمله فلا اجرة له وكذا اذا عملا او شرطت الزيادة للاخر سواء ساوى عمله عمل صاحبه او نقص عنه فلا من شرطت له الزيادة يستحق
الاجرة مع البطلان بسبب الشرط واما الاخر فهو متبرع في قدر الزيادة لانه دخل على ان يعمل بغير عوض فتم ولو كان العمل مشروطا
عليهما فالحكم اطلاق العقد فعمل احدهما وتخلف الاخر فلا او تعذر استحق العامل اجرة مثل عمله في مال الاخر ولو مضى من
مقدار من العمل ربما كان للاخر العامل من الاجرة مقدار ذلك ولو لم يعملا وحصل الربح بنفسه فهو احق من شرط له الزيادة
ثم لو اصطلحا بعد ظهور الربح او الخسران على ما اشترطاه اولا او على غيره صح الصلح كما لو اختلفا في اصل الشرط او في مقدار
ما شرط من الزيادة او في قدر رأس المال او في اصل الشركة فالحكم ظاهر من تضاعيف ما سبق قوله واذا اشترطا ان لا يعمل
لاحد الشركاء التصرف فيه الاجماع اذ ذاك البالغ ليس الا الشركة بالمعنى الاول وتوقف التصرف على اذن الشركاء فهو التصرف
في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا سواء حصلت الشركة بمزج او غيرهما فعلى هذا فقوله فان الاذن في التصرف فلم يزد على
الشركة بهذا المعنى قوله فان حصل الاذن لاحدهم تصرف هو دون الباقين لا احدهم اختص التصرف وان اشترك اشتركا
والوجه واضح قوله ويقتصر من التصرف على ما اذن له فلا يتعدى الى غيره للاصل والاجماع قوله فان اطلق له الاذن تصرف
كيف شاء اذا اذن له في التصرف في التجارة مطلقا غير مقيد بنوع خاص منها صح كل تصرف يليق بنوع منها من انواع التجارة وما فيه
مصلحة الشركة من البيع والشراء بالجزء ونحوها من اقسام البيع حيث يقتضيها المصلحة وقبض الثمن واقباض المثمن والحوالة
والاحتيال والرد بالعيب والفسخ بالخيار ونحو ذلك لانه كالوكيل المطلق او كالوكيل المطلق ولا يقرض شيئا من المال الا مع المصلحة
ولا يبيع نسيئة الا لمصلحة ولا يشتري بالقدر بل بالعين لانه كالوكيل عرف التجار على ارادة الاعم وليس له المحاباة في البيع ولا
المضاربة عليه لان ذلك ليس من توابع التجارة ولا يشملها الاطلاق ولا يجوز السفر به على الاصح الا باذن خاص لعدم شمول الاطلاق
له لان السفر مظنة الخطر ولا تنال من الشك فيرجع الى الاصل قوله وان عين له السفر في جهة لم يجز له الاخذ في غيرها او نوع من التجارة
لم يتعد الى سواها اجماعا سواء نقاه عن ما عداها من الجهة والنوع او سكت لبناء المنوط على اصل المنع الى ما خالف فوضع التجارة كان له
الربح فيما يخف على الاجازة او في جهة التضمين وصحة التجارة لان الاذن ليست مقيدة بعموم العرف ولو وزن الثمن في
بعض الخلافات نعم وكذا لو عين الجهة وفاتت الجهاد انه الفاء قوله ولو اذن كل واحد من الشريكين لصاحبه جاز لهما التصرف ولو اشتركا
الاطلاق قوله ولو شرط الاجتماع لم يجز الانفراد للاصل والاجماع على الغير قوله ولو تعدى المتصرف ما حدد ضمن سهم صاحبه كان العدوان
مع الاجماع من الغير ويخرج من الضمان باذن جديد او بعوده الى الحد كالمودع لان الجهة المأذون فيها في محدود لو مضى الثمن
بالتعدي فاشترى به شيئا كان يده على الثمن بامانة ومائلة العموم او الاطلاق فهو من الحدود وبعد التعدي الى القدر زمانا
ومكانا وعملا كما وكيفا ولا يبطل الشركة بذلك للاصل قوله ولكل من الشركاء الرجوع في الاذن والمطالبة بالقسمة لانها غير لازمة
بعينها المنقد بعد الاتلاف اعيده بل الجامع كما هي العين مع بقاء المعنى الثالث في حق الوكالة وهي جائزة فيكون هي جائزة فيصح العزل

والجمع وبذلك يختص ايضا اللزوم في العقد الثاني وهو العقد فلكل منهما فسخها بعينها بخلاف القسمة والمنع من التفرق اللفظ انه فيه

الا ان يجبر ذلك لانها بشرط في ضمن عقد لازم المدة ثم ان كان احدهما اصاحب عزل الكل من التصرف لعزل الخاطب الا العازل له

يعزل صاحبه وان ولا ينفسخ الشركة ان ينفسخ العقد والفرق لا اجتماعا وفي انفساخها بمجرد المطالبة بالقسمة وجهان قوله وليس لاحدهما

شرط التأجيل في الشركة بعيد وكيف كل منهما ان يرجع متى شاء الا ان بعدم يحصر شرط التأجيل عدم ترتب اثره وهو لزومها الى الاجل لانها

عقد جائز فلا يؤثر شرط التأجيل فيها بل لكل فسخها قبل الاجل ومن الغير لا اللزوم ثم جعلنا جاهلا ثم يترتب على الشرط عدم جواز تصرفهما

بعده الا باذن مستانف لعدم تناول الاذن له فلو شرط الاجل اثر في الجملة والا لم يوجب فساد العقد ثم لو شرطا ان يرجعا الى الاجل

لانه يخالف المشروع مبتدا العقد ايهم قوله ولا يضمن الشريك ما تلف في يده بلا خلاف اجده لما مر من انه وكيل المالك وما عورض فيكون

امينا قوله الا مع التعدي بان يفعل ما لا يجوز فعله في المال قوله او التفريط في الحفظ بالتقصير في حفظه وما يتم به رفاقه وصلاحه والضمان

مع احدى الامرين لكان العدوان ولا خلاف في شيء منهما ايضا قوله ويقبل قوله مع يمينه في دعوى التلف سواء ادعى بسبب ظاهر كالغرق

او خفي كالسرق لانه امين كالوكيل فليس عليه الا اليمين بل عليه الاجماع ظاهرا وعن بعض العامة قبول قوله في السبب الخفي دون الظاهر

ويدعي بعد ما انه قد يكون [illegible] في نفس الامر [illegible] بالعين وادعى الى تحليف الحبس والتكليف بالاشهاد

يقبل بيمينه مع التمكن من البينة للاصل وانه مبيع فيتم ويقبل قوله في الخسران لانه امين مع الموافقة بالنسبة الى دعوى التلف ولو ادعاه

التلف بيمينه على بقاء العين انه [illegible] البينة وظيفة المدعي ولو نكل الشريك من يمين التلف حلف منكر التلف والزم بالعين وان ادعى

تقليد الحبس كالحاكم ببقاء العين وانه [illegible] لا يعلم [illegible] ولو طلب الغير عند عدم القائمة في الاجارة والحبس كان لذلك

لكان الجبلة [illegible] بطول الحبس [illegible] والاشتراك لا يعينه

بدعوى الفساد والغارم الحلف مع ان الفساد من الامور الباطنية التي لا يعلم الا من قبله لامكان الاطلاع عليه باختياره قوله وكذا القول

قوله مع يمينه لو ادعى عليه الجناية او التفريط بلا خلاف اجده لانه امين [illegible] الحاكم

[illegible] كالمشروع [illegible] الشفعة [illegible] كالرهن والمكروه [illegible]

غير [illegible] كان من مال الشركة [illegible] بالقسمة [illegible] الاخرى

القسمة [illegible] الشركة وعدم القسمة [illegible] كل واحد منهما هذا نصيبي من مال الشركة واخذ

نصيبك حلف كل واحد منهما لصاحبه وكان المال بينهما [illegible] قوله وتبطل الاذن في الجنون والموت من حينهما

لا من الاصل ولم اجد في بطلان الشركة بمعنى العقد بهما خلافا كما هو شأن العقود الجائزة فان الشركة في معنى الوكالة

بذلك فكذا هذه مضافا في الموت الى انتقال الملك بالاذن لميت خاصة حال حيوته وانتقاله الى الوارث خلاف الاصل وليس

التصرف بالاذن حقا [illegible] ثم القسمة حق لذا وجد شرائطها [illegible] والاغماء [illegible] السفه او الفلس لانقطاع الاذن بالامور

المذكورة فعوده [illegible] الاصل يحتاج الى [illegible] الاصل وانه ليس من

الحجر بنحو كالنوم قوله في القسمة [illegible] الكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى واذا حضر القسمة [illegible] الشفعة [illegible]

وقسم صلى الله عليه وآله الغنائم بين الغانمين وخيبر على ثمانية عشر سهما ونصب علي عليه السلام عبد الله بن يحيى قاسما بل الحاجة داعية اليها

اذ قد

بالقدر ليس المال بل بقسمته من الوجوه [illegible] على البيع لا خلاف [illegible] الاصل [illegible] يحتاج الى الدليل قوله [illegible]

اذ قد يتبرم الشركاء او بعضهم بالمشاركة او الاستبداد بالتصرف والناس مسلطون على اموالهم ولا يتوقف على حضور قاسم من قبل الحاكم في

الحضر بل اللزوم بلا خلاف كما حكي للاصل وان المقصود وصول كل ذي حق الى حقه فاذا حصل برضا الشركاء كفى قوله وهي تمييز الحق

من غيره من الحقوق والانصباء منه قوله وليست بيعا ولا صلحا ولا غيرهما بلا خلاف اجده للاصل وان البيع يحتاج الى

صيغة بخلافها والاحكام يختلفان [illegible] بتقدير مع التنصيب بتعدد الاحكام اذا تساوى السهمان واختلاف اللوازم

كما تشعر من اختلاف الملزوم [illegible] يستقل يوجب تمليك الشريك حصته فاعن بعض العامة من انها بيع مطلقا او اذا اشتملت على رد

لان كل جزء يفرض مشتركا بينهما فتخصيص كل واحد بجزء معين بعوض [illegible] على جهة التراضي مقتضى البيع [illegible] وتظهر الثمرة

في ثبوت الشفعة [illegible] للقول بكون القسمة بيعا فلو لان كلا من الشريكين بعد القسمة ان اخذ بالشفعة ما باعه من صاحبه

فالبيع لا شفعة [illegible] من صاحبه [illegible] في تلك المملوك [illegible] ذلك في قسمة [illegible]

بستان مشترك بين زيد وعمرو واخر مشترك بين زيد وبكر فاقتسم زيد وعمرو والبستان المشترك بينهما [illegible] زيد زيادة

فرد سهم الثالث بينه وبين بكر [illegible] الشفعة في البستان المشترك بين زيد

زيد وفيه [illegible] انه خارج عن المفروض اذ الشفعة [illegible] بالاشتراك [illegible] بين بكر وزيد لان البستان المقسوم

وثانيا [illegible] البيع [illegible] وثبوت الشفعة [illegible] الشقص [illegible] زيد داره المختصة به بنصف

بستان مشترك بينه [illegible] ونصف بستان اخر مشترك

بين المشتري وشخص اخر [illegible] الشفعة [illegible] الشركاء اذا اقتسما

الشفعة [illegible] اختصاص

الشفعة بالبيع لا الثمن [illegible] الشفعة [illegible]

القسمة [illegible] قوله ولا يصح [illegible] الشركاء [illegible] يجوز فيه الاجبار كما سيذكر

قوله ثم هي تنقسم [illegible] الاجبار [illegible] عند عدم الضرر وان اشتمل على

الرد [illegible] والتفصيل [illegible] المطلوب منه [illegible] الطالب منها

او المطلوب [illegible] الاقسام الاربعة [illegible] كانت مع الضرر

والرد [illegible] عند طلب بعض الشركاء القسمة بلا خلاف اجده [illegible] الاصل ولم اجد فيه نصا ولعله

اشتملت على الضرر [illegible] المعارض [illegible]

الحقير [illegible] القسمة [illegible] الترجيح [illegible] الضرر [illegible] اجمالي والتفصيل في احكام الاقسام

تذكر انشاء الله تعالى في باب القضاء [illegible] المراد بالضرر [illegible] نقصان القيمة مطلقا او مع التفاحش او عدم الانتفاع

[illegible] قبل القسمة [illegible]

غالبا [illegible]

والزايد على [illegible] التركة [illegible]

الغرض الحاصل من نفس القسمة بالذات لا بالعرض كما يكون التركة سببا لعدم غصب الظالم او لانتفاع من تركيبه بوجوه خارجية لا من نفس
المال من حيث هو كما فى نظاير القسمة من ساير المعاوضات والعقود ثم الجابر فيما يجبر هو الحاكم ومن يقوم مقامه للاصل ولو لم يمكن
الاجبار للحاكم فلو باشر القسمة او الاذن فيها او لم يصل يده الى الحاكم والقائم مقامه جاز له الاستبداد بها على الاحتمال ذلك
ادون كالتقاص قوله ويكون بتعديل السهام والقرعة بتفصيل ياتى فى كتاب القضاء انشاء الله قوله لو اراد احد الشركاء التخيير
جايزة لكن لا يجبر الممتنع منهما الا ان شرط احد الشركاء ان يكون له الخيار فى اختيار سهم شاء من غير قرعة جاز القسمة بعد التراضى على
ذلك التعيينات لكن لا يجبر الممتنع من ذلك للاصل بل يرجع الى قوله وكل ما فيه ضرر كالجوهر والسيف والعضائد الضيقة لا يجوز
ولو اتفق الشركاء على القسمة لا صح الجواز للعموم لانه يجر الى تضييع المال [illegible] الى ارتكاب الضرر بلا غرض عقلائى فلا يجوز
ح ولا ينعم السفه قوله ولا يقسم الوقف لان الحق ليس منحصرا فى المتقاسمين [illegible] كان الوقف [illegible] لان الحق لغيرهم زيادة الوجه
ونقصانه فى البطون المتاخرة فربما استحق بعض بطون المتقاسمين اكثر مما ظهر بالقسمة لعددهم ثم لو لم يلزم [illegible] المذكور
بالقسمة كالوقف على الواقف والموقوف عليه [illegible] نصف عينه على شخص [illegible] نصفه وهو الاخر على غيره كذلك جاز الموقوف
عليهما الانقسام بحيث [illegible] كل نصف على جهة للعموم [illegible] دون [illegible] الواحدة والضابط لزوم [illegible] ما لو وقفه
ومع تعدده حقيقة او حكما بلاحظ الموقوف عليه [illegible] فان كان الموقوف عليه فى احدهما غير الموقوف عليه فى
الاخر [illegible] جاز فيه القسمة لتعدد الحقوق وكان احدهما [illegible] جاز [illegible]
المتعلق بالقسمة دون مادة الاجتماع قوله ولو كان الملك الواحد وقفا وطلقا صح قسمته لانه تمييز الوقف من غيره ولعله لا خلاف
فى ذلك بعد القول بان القسمة ليست بيعا [illegible] وليل القسمة [illegible] كان الجميع [illegible] ولو اشتملت على رد وكان
الرد من الموقوف عليه صحت لانه زيادة فى الوقف [illegible] لا يجوز لانه كبيع جزء من الوقف ثم على تقدير الرد [illegible] والثانى ان كان
محض كالمجوزة لعدم قبولها الانفصال ولا المعاوضة عليها [illegible] قوله اذا دفع انسانا دابة
واخر راوية الى سقاء على الاشتراك فى الحاصل لم ينعقد الشركة [illegible] ذلك بل باطل بلا خلاف [illegible] اجده للاصل وانها تركيب من شركة
الابدان وشركة الاموال مع عدم المزج ولا يكون من صاحب الدابة والراوية اجارة اذ الاجرة والعمل غير معلومين فالحاصل من العمل
للسقاء اذ العوض عوض المال المملوك له وعليه اجرة مثل المال الاخرين لانه [illegible] ولا يمكن ان يكون لهما [illegible]
الامرين من الاجرة والحصة [illegible] الحاصل لهما [illegible] الشركة ثم لو كان الماء مباحا [illegible] السقاء عن الاخرين فى الحيازة [illegible]
صريحا او ضمنية مستفادة من عقد الشركة الباطلة [illegible] بعد انتفاء المطابقة [illegible] مثل ذلك التوكيل [illegible] المجمع
ثم [illegible] سابقا او اجازة لاحقا اشتركوا فى ثمن الماء [illegible] ثلاثا فيسقط عن كل واحد ثلث
الاجرة المنسوبة اليه ويرجع على كل واحد بثلث والاقوى عدم دلالة هذه الشركة على الوكالة [illegible] فلا [illegible] قصد الحيازة للا
لمكان الربح فلا يصير [illegible] من الماء المباح [illegible] الحيازة [illegible] مع عدم [illegible] بل [illegible] قوله
لو حاز شيئا صيدا او احتطب او احتش بنية انه له ولغيره لم توثر تلك النية وكان باجمعه له وهل يفتقر [illegible] المباح الى نية
قيل لا وفيه تردد [illegible] حيازة المباح ليست عقدا [illegible] بل فعل جعله الشارع سببا للملك [illegible] الشىء بنية ان يكون له

هو القدر

هو القدر المعلوم من سببية الحيازة للملك او بنية ان يكون لغيره من غير توكيل الغير اياه او له ولغيره حتى يحصل الشركة من غير توكيل
او لا بنية [illegible] ذلك الغير [illegible] من الصور [illegible] فى الاستقلال [illegible] لجميع المحيز وان نوى الخلاف
او لم ينو الخلاف [illegible] نية الملك [illegible] فى حصول الملك وجوه اظهرها الاخير للاصل والشهرة المحكية وفى
[illegible] وقلة الاسباب المملكة [illegible] الشكوك الغالبة [illegible] والنصوص المستفيضة الواردة فيما يوجد فى جوف
السمكة مما يكون فى البحر [illegible] حيازة ما فى جوفها [illegible] فى حكم [illegible] قصدا تبعيا [illegible]
المقبوض [illegible] الحيازة [illegible] الملك والقياس مع الفارق [illegible] ثم اطلاق [illegible] الحيازة لا يشترط [illegible] عن النية فلا
للاصل نعم [illegible] الحيازة [illegible] بحكم السيرة ولا يشترط [illegible] الحيازة بالاطلاق [illegible] من اشتراط النية
حصول الملك [illegible] الحيازة يجوز التوكيل فيها كما يجوز الاستيجار عليها للعموم قوله لو كان بينهما مال بالسوية فاذن احدهما لصاحبه
فى التصرف على ان يكون الربح بينهما نصفين لم يكن قراضا [illegible] العامل فى [illegible] ولا شركة [illegible] حصل
بل يكون [illegible] المال المبعوث مع الغير [illegible] ويكون الربح للمالك فانه من دفع مالا الى غيره ليتجر به
شرط ان يكون الربح بينهما فهو قراض وان شرطه للعامل [illegible] وللمالك [illegible] دفع مالا [illegible] والقرض هنا [illegible]
والشرط [illegible] الربح [illegible] فلم يكن [illegible] الاخر [illegible] وليس [illegible] فيكون على
[illegible] التصرف فى مقابلة [illegible] العامل الربح [illegible] الاطلاق [illegible] استحق
العامل من الاجر [illegible] الشركة [illegible] وان كان الغالب [illegible] فى فساد العقد وصحته كان
ذلك [illegible] الشركة كالوكالة [illegible] المال بينهما بالسوية وشرط كون الربح على [illegible]
كان الحكم كما فى المسوية قوله اذا اشترى احد الشريكين فادعى الاخر انه اشتراه لهما [illegible] قول المشترى مع يمينه
ادعى انه اشترى لهما فانكر الشريك فالقول قوله [illegible] فى قصد ما اشتراه [illegible] كما فى
لانه مرجع ذلك الى قصده وهو اعلم به [illegible] والاول يقع غالبا عند ظهور الربح والثانى
عند ظهور الخسران [illegible] دعوى الشريك [illegible] الاطلاع عليه [illegible]
[illegible] دعوى التهمة قوله لو باع احد الشريكين سلعة بينهما وهو وكيل فى القبض وادعى المشترى تسليم الثمن الى البايع
الشريك المشترى [illegible] على القابض فى النصف الاخر وهو حصة البايع [illegible] التهمة [illegible] ذلك العقد اذا
مال مشترك بين شخصين [illegible] فاختلفوا فى قبض الثمن فادعى المشترى [illegible]
وصدقه الشريك وانكره البايع سقطت دعوى الشريك عن المشترى [illegible] ودعوى البايع [illegible] الشريك الوكيل
دعوى البايع فى نصيبه من المشترى ودعوى الشريك مع البايع فاذا طالب البايع المشترى بنصيبه [illegible] على المشترى
بشاهدين او بشاهد ويمين [illegible] البايع [illegible] سقطت دعوى البايع [illegible] هذا الاثبات
للشريك فى مطالبة [illegible] من البايع [illegible] فى حق المتخاصمين [illegible] الشهادة فى [illegible] غير المتخاصمين
وفى قبول شهادة الشريك هنا للمشترى [illegible] الا ان تاخرت خصومته مع البايع

تقدمت كما في الك او القبول ان شهد بحصة البائع لانه يجر نفعا او يدفع بشهادته ضررا وان لم يكن خصومة مع البائع اصلا كما لو اعترف

حقه من البائع اليه او ابرأه وجه اصحها الاول للعموم وفقد التهمة وان عجز عن الاثبات حلف البائع او رد اليمين عليه فان حلف اخذ

نصيبه منه ولا يشاركه الشريك فيه لاعترافه بان هذا المقبوض ظلم وان الحق في ذمة البائع بالقبض الاول واذا طالب الشريك البائع

فان اثبت باحد الوجوه الاربعة المتقدمة في اثبات المشتري اخذ نصيبه من البائع ولا يرجع البائع به على المشتري لاعترافه بظلمه

وانقطاع الوكالة وبرائة المشتري من دين الشريك باقراره فلا يتحقق ان البائع اخذ دين المشتري فيرجع به وان عجز عن الاثبات

وحلف البائع او رد اليمين عليه فلم يحلف سقطت عنه الدعوى ولا يقبل شهادة المشتري لاحد الشريكين لانه يدفع بشهادته عن نفسه

قوله ولو ادعى تسليم الثمن الى الشريك فصدقه البائع لم يبرأ المشتري من شيء من الثمن لان حصة البائع لم يسلم اليه ولا الى وكيله والشريك

فالقول قوله مع يمينه وقيل يقبل شهادة البائع والمنع في المسلتين اشبه هذه المسئلة عكس التي قبلها فان كان البائع قد ادعى

في قبض حصته من المشتري من حصة البائع لاعترافه بقبض وكيله ثم يبقى خصومتان احديهما بين الشريكين والاخرى بين المشتري

والشريك وحكم هذا القسم لاشكال استيفائها لم يكن ان القبض يبرأ المشتري من حصة البائع فلم يتوجه بينهما خصومة

بل يدفع ما في يده من غير يمين لانه لم يدفع حصته اليه ولا الى وكيله ولو ادعى توكيله حلف البائع عند فقد البينة على عدمه ولا من حصته

الشريك لانكاره فان اثبت المشتري باحد الوجوه الاربعة المتقدمة اخذ من الشريك نصف ما ثبت اداؤه وان حلف الشريك

على عدم القبض او رد اليمين على المشتري فحلف حكم بعدم القبض الاصلي ثم اذا طالب البائع بحصته فللشريك ما ذكر فيه لانكاره القبض كما

في قبض كل مشترك لكن يستحق اخذ البائع على عدم القبض لانه لا يزعم تداخل اليمينين ولو ادعى ما ذكر وطالب المشتري

حقه لان قبض البائع لم يكن بالوكالة بعد اعترافه بعدم بقاء شيء من سهم الشريك عند المشتري فان شارك سلم للبائع ربع

خاصة وليس للبائع مطالبة المشتري بعوضه لاعترافه بظلم الشريك له فيما اخذه وبرائة ذمة المشتري وانقطاع الدعوى الوكالة

الشريك واما الشريك فيأخذ كل حصته من المشتري على تقدير الشركة لا البائع لانه حصر باق ومن هنا يعلم عدم قبول شهادة البائع

للمشتري لانه يدفع بشهادته ضررا عن نفسه نعم لو قلنا بان الشريك تمكن من قبض حقه من المشترك باقراره فيما

انه لا يدفع من سياق الكلام فيه وانما شارك بقوله في المسئلتين الى شهادة البائع هنا والشريك هناك وقد عرفت ان الحق في التفصيل

ثم ما ذكر نظير حكم ما لو كان النقل بغير البيع من النواقل او كان المنقول منفعة او كان الشريك اثنين وواحد او كانت نسبة الشركة

بالنسبة لكان الاختلاف في قبض الثمن لا كله او كان البيع والقبض من احد الشريكين فضولا او الجانا لا لاحراز او كان حضرا لاحد الشريكين

بعضها الشركة لا الوكالة **قوله** لو باع اثنان عبدين كل واحد منهما لواحد منهما بانفراده صفقة بثمن واحد مع تفاوت قيمتهما قيل

وقيل يبطل لان الصفقة تجري مجرى عقدين فيكون ثمن كل واحد منهما مجهولا وهذا هو التخريج انه مع تفاوت قيمتهما يصير ثمن كل

منهما مجهولا لا يعرف الا بالتقسيط والتقسيط لم يكن معلوما حال العقد ولما كان قال المالكين ثمنا بمنزلة بيعين في عقدين ونيابة

وقع في مقابلة المجموع وهو معلوم والتقسيط الحكمي لا يقتضي التقسيط لفظا وقصدا في اصل العقد ثمنا بيع واحد فانه قيل

لو كان المبيع عبدا واحدا ولاحدهما فيه حصة والباقي للاخر ولم يعلم حصة كل واحد منهما صح بيعه صفقة واحدة وان اختلف

العوض وجهل ما يخص كل واحد منهما وكونهما في عقد واحد حكم عقدين لا يجعلهما عقدين حقيقة ولذا لو فسخ في احدهما

عليه

عليه رد الآخر وليس كذلك لو كانا عقدين اثنين فالقول بالصحة هو الاصح فيقسط الثمن بين المالكين على نسبة قيمة ما لكل من العبدين

ويجري الكلام في كل ما لو باع المالكين متفاوتي القيمة **قوله** اما لو كان العبدان لهما او كان لواحد وباعهما مع جواز ذلك المذكور حيث لا

الى تقسيط الثمن عليهما بل يقتسمانه على نسبة الحصص كما لو كانا لواحد مع ان ذلك التقسيط لو احتاج اليه فرضا لو عرض لاحدهما

ما يبطل البيع كالرجوع بخيار الحيوان او الشرط او الحيلولة لاجل ان الموضع على اللون وللايعلم فسطره من الثمن والوصف لكل من المبيع

معلوم والتوزيع لاحقا لا يقدح وكذا لو كانا لكل واحد نصفين منهما على النزاع لان اقسام الثمن عليهما بالسوية وكذا لو كان العبدان

مشتركين فكذلك بالاجماع ويعنونها المسئلة في الحقيقة من مسائل البيع لا الشركة **قوله** قد بينا ان شركة الابدان باطلة فان تميزت اجرة

احدهما من صاحبه اختص بها وكذا لو فيها بعضها اختص به **قوله** وان اشتبهت قسم الحاصل على قدر اجرة مثل عملهما واعطى كل واحد

ما قابل اجرة مثل عمله بنظر اهل الخبرة الغالب الحاصل باجرة المثل والاجرة تابعة للعمل ولو فيه بعض حق كل واحد منهما او احدهما مع

في اشتباه الحصة وان اختص به الكثير وقيل ان الظن في الموضوع ليس بحجة ولا يرجع جهل مقدار العمل لا يمكن ذلك وذكر العلامة

اخرى ان احدهما شاء ومنها في الحاصل من غير نظر الى العمل لاصالة عدم زيادة احدهما على الآخر ولانه الاصل مع الاشتراك الثابت

والصرف العمل على كل واحد منهما والحاصل عدم زيادة احد العملين على الآخر والحاصل تابع للعمل وقيل الثالث في الحادث فلا يجري

والغالب اختلاف العاملين في العمل فالاصل لوجوه معارض مع الظاهر والثاني الصلح والاصح ما قدمناه من التفصيل في ذلك

قوله اذا باع الشريكان سلعة صفقة ثم استوفى احدهما منه شيئا شاركه الآخر فيه لا فرق بحسب القاعدة بين البيع وساير النواقل

بل ساير اسباب الشركة من ميراث واتلاف مال مشترك ونحوها وبين الشريكين والشركاء بل مع غير الشريكين صفقة بثمن واحد

كما في بيع العبدين باذنه سابقا او اجازة لاحقة ثم اذا باع الشريكان المال المشترك لاحدهما سهم خاصة فلا شركة في

الآخر في شرح الجمالية صفقة واحدة وان تعدد المشتري لانه تعدد الصفقة وان اتحد المشتري اذا الشركة في الثمن حينئذ

فقبض احدهما مقدار ما يخصه من الثمن او بعضه بقصد سهم نفسه الشريكين لا لهما فلو قبض الكل او قصد القبض لخصوص

نفسه خرج عن محل البحث بعد حلول الحقين فلو كان سهم شريكه مؤجلا باصل العقد او لعارض وسهمه حالا فقبضه

يشاركه الآخر كما هو واضح نعم لو كان الثمنان مؤجلين فتبرع المشتري ببذل سهم احدهما قبل الحلول او كان سهمه حالا

وسهم شريكه مؤجلا فاخر المطالبة الى الحلول سهم الآخر او تبرع المشتري ببذل سهم الذي لم يحل اجله مع كون الآخر حالا

فهو يحول في محل النزاع وجهان اصلا اذ له الشريك الآخر فلو كان قبض سهم نفسه باذن الشريك الآخر فهو كما جاز

في اختصاص المقبوض بالقابض وكان المقبوض موافقا لما في ذمة المشتري جنسا ووصفا فلو قبض عوض الدراهم دنانير

مثلا فلا شركة لانه كالصلح عليه فهو كون المقبوض مختصا بالقابض كما عن ابن ادريس لزوم الشريك الآخر ما ذكر فيما قبض

او لم يطالبه المشتري بسهمه كما هو المشهور وجهان ثم انهم ذكروا ان لاحد الشريكين المطالبة بحصته منفردا وان الشريك

اذا لم يجز شركة اختص بما قبض اجماعا ولازم الاجماع الاول عدم جواز امتناع المشتري من اداء سهم المطالب في عليه

لان في التاخير والامتناع ضرر على المطالب ولا ضرر على الدافع على القولين لان ضمان المقبوض على القابض بلا خلاف

مقبوض لنفسه لاجل وجه ما ترى فان اختار الشريك شركته والا كان المقبوض كله له فلا ضرر في الدفع اليه انا نظر في ذلك

في موضع النزاع الوجه الثاني للأصل والشهرة المحققة والحكاية مستفيضة والإجماع من فخر والتبع وهو محجوج بمن تقدم من الحلبي كالشيخ
وابي الصلاح والقاضي وابن حمزة وابن زهرة ومستند المحقق صحيحة سليمان وموثقة ابن سنان وفي دلالتهما قصور فان موردهما
الدين المقسوم والخبر محمد بن مسلم ومعوية بن عمار وابي حمزة وغياث وضعفها مجبور بما عرفت وفيهما ما انتهى اصحابنا
بينهما ما يذهب بالرد ويرجع الصحيح بحكم التباعد المشترك كان فيكون مطلقا لا انقسامهما وما يمكن ان يكون استعملها مشتركة
مشاة الى موافقتها القواعد واصول المذهب لان المال في ذمة الغريم مشترك غير مقسوم لان ما في الذمة غير مقبوض ولا متعين
حتى يتعين ضمنه ولا دليل على لزومه قسمته كذلك مع ان الاصل عدمه ولو قيل اذا قبض شيئا من حصته احد الشريكين مع تحقق بالعقد
المال المضمون من الضامن ولو اجل احد الشريكين حصته وابتدأ بذلك بعقد لازم ونحوه جاز فان قبض الشريك بعد ذلك
لم يرجع عليه شريكه كما يقبض من الحال حصته من المديون على وجه يسلم من الربا وصالح عليه او ابرأه من حصته واستوفى عوضا
او احال برعلى المديون بما عليه وكان كالقبض كل ذلك يقبض بجواز قبض حصته من المال الاشتراك ان تعين حصته فيه ولو ابرأ
او دين فلثالث ضمان الغير وتأجيل احدهما حصته والابراء والهبة والبيع على المديون وصاحبه حصته او صالحهما على ما في الذمم
ونحو ذلك كلها جائزة ... ... فيراد النهي الذهبي كاف في صحتها اذ لا يكن غيره وعموم ادلة الصلح والضمان والتاجيل
والابراء ... ... كالقبض انا الغريم في صورة القبض انما وقع على تعين ما اشترك لا يحصل القسمة قبل الدفع لا من محل
مقبوض ولا متعين ولم يقسم بعد فلا يختص بالقابض لاشتراكه مع غيره وقسمته فلا يكون غير النهي الذهبي فلا دليل عليه من ادلة
القسمة لما دلتها كافية ... ... بالاصل فبطل قول ابن ادريس وح فاذا قبض احدهما شيئا من المشترك فقد تقسم
رضي الشريك والقابض على حصر ... ... في هذا القدر المقبوض والحال ان ما في الذمة مشترك فلا يتعين الا
الشريك الآخر اجازة هذا التخصيص في القدر المعين فحق ... ... ولا يجيزه ويبطل المديون ... لان حق التعين
لا يتم الا برضاه وح ... المعين او للقابض لان المنع انما هو قسمه ما لم يقبض او يقبض اما اذا قبض الشريك ولم يجد شريكه
فانه يصير من قبيل ما اذا اختلط ... والقسم الواحد فاخذ احدهما المعين والآخر الدين فان القسمة صحيحة الا انه لم يوجد
المانع المذكور وهذا هو وجه حكم المشهور بخيار الشريك بين ... ومطالبة المديون فلو اشترى شيئا بما قبضه وتوقف على الاجازة
شريكه عقد بحصته ولو قيل ان كان تعيين الكلي متوقفا على رضى الشريك ووجب ان يبطل حق الشريك القابض من المقبوض اذا الكلي
متوقفا على رضى الشريك ووجب ان يبطل حق الشريك القابض لانحصار حصته في المعين بدون رضى الشريك قلنا انه لم ينحصر جميع الكلي
في المعين وانما حصر بعضه فيه وقد رضي القابض بتعيين حصته ... في المعين والغريم مسلط على الدفع ... كان موقوفا على تعيين اختيار
الشريك ... ... كما عرفته فهذا المقبوض قبل اختيار الشريك نصفه ملك للقابض والنصف الآخر مقبوض بيده
فيضمنه ... باختيار الشريك الرجوع على الغريم فيستقر لقابض الشريك بالمعنى الذي ذكرناه او على شريكه فيستقل ملكه اليه من حيثه
شريكه لا انه فرع للعقد فضولي كشف الاجازة الاصيل عن ترتب الاثر من يوم العقد ولذا لو حصل نماء في هذا النصف المقبوض
كان للشريك الآخر وان تلف ... ... كما انه لو حصل تلف قبل اختيار الشريك كان من مال القابض على التقدير به لتعديه على
ضمانه وعموم على اليد وعلى المختار ليس للقابض التصرف في المقبوض لانه كالفضولي التصرف قبل الاجازة ولو قبض احدهما

كل

كل الحق كان لمضيقه على القواعد ولا يترتب على النزاع فائدة الا ان يدعي على النصف من طرف المشتري بدفعها او الشريك الآخر مع التلف
وعدم الاجارة الرجوع على المشتري كله هذا ... الحال والذي من المسائل كل الاشكال قوله اذا استاجر الاحطاب او الاحتشاش او
الاصطياد مدة معينة صحت الاجارة ويملك المستأجر ما يحصل به ذلك في تلك المدة سواء الاحتطاب والحشيش والمطلق وسواء كان التعيين
بالمدة او بالعمل او بهما من غير تطبيق كل ذلك العموم وحمل صحة الاجارة مبني على القول باشتراط نية التملك في الحيازة او عدم
الخلاف كما في الكلام ... القائل او يقول بحصول الملك للحائز قهرا اذا كان مشروعا بنية الخلاف لا اذا كان اجيرا لان منافع
الحائز مملوكة للمستأجر فلا منافاة بحكم النية فيما سبق بحصول الملك قهرا للحائز مع الشرط وجه صحة الاجارة هنا تم او يقول الحائز
الحيازة للغير فيكون الحائز للمستأجر او للغير ان كان اجيرا ... لا خاصا او التفصيل بين ما اذا عمل في مدة الاجارة بنية
ما استاجره عليه او غيره وجوه تأتي في باب الاجارة انشاء الله قوله ولو استاجره لصيد شيء بعينه لم يصح لان مثل ذلك لا يعد مقدورا
بنفسه فان الاستيجار لصيد السمك المعين في البحر او الغزال المعين في البر مثل بيع العبد الآبق والبعير الشارد والطير في الهواء
نعم مع حصول الوثوق كما لو كان الماء محصورا صحت الاجارة كما نص على حيازة الحطب المخصوص ثم هذه المسائل ليست من مسائل
الشركة بل الاجارة ثم كتاب الشركة يتبعه ويتلوها المضاربة قوله كتاب المضاربة
هي في الشرع او عند المتشرعة او الفقهاء ان يدفع الانسان الى غيره مالا مخصوصا للعمل فيه بحصة معينة من ربحه والعامل مع صحة العقد
وعدم ظهور ربح وده ... ومع ظهوره شريك ومع فساد السهم او حجة التردد في ... ووكيل ومع التعدي غاصب ومع فساد العقد اجير قوله
في العقد لا بد ان يكون عقدا متوقفا على رضا الطرفين اذ ليس لاحدهما اجبار الآخر ومشروعا بعموم الكتاب لتجارة عن تراض
السنة وعمومها والسيرة العظيمة ومنقول الاجماع في الايجاب ... رضا ... بذلك او ما شاكل على ان الربح بيننا نصفين او مشاعا
وما ادى معنى ذلك فانه عقد جائز لا ينحصر في لفظ خاص كالعقود ... والقبول قبلت وشبهه ما يدل على الرضا بالايجاب بل الاصح قبول
الجواز الفعلي للسيرة ... ولا يعتبر فيه التنجيز والتواصل بين الايجاب والقبول للاصل ويدخل المعاطاة وجريه في العموم
للعموم فان الاجازة العقد على العقد بل الجواز من البيع لا للعقد كما ان الربح كان للاجرة العامل حيث عليه بل على العاقد المشروط مع الجهل بالعوض
لانه لم يعلم وان لم يجز شيئا منها استرد رأس المال ويعتبر في المتعاقدين الكمال بالبلوغ والعقل وجواز التصرف لان القراض توكيل
وتوكل في شيء خاص قوله وهو جائز من الطرفين لكل منهما فسخه سواء نض المال او كان به عروض بلا خلاف يظهر الا انه كما ذكر
ابتداء ثم فسخ صيرهما وكلا فهما جائزان من الطرفين وبذلك اندفع الاصل المقتضي للزوم قوله ولو اشترط فيه الاجل لم يلزم لكن لو قال ان مرت
بك سنة مثلا فلا تشتر بعدها وبع صح لان ذلك من مقتضى العقد وليس كذلك لو قال على انى لا املك فيها منعك لان ذلك منافي
لمقتضى العقد لا اعلم خلافا في ان اشتراط اللزوم المشتمل على الاجل او عدمه يبطل الشرط لا الا من المشتمل على الاجل او عدم بطل الشرط
لا الا من مناف لمقتضى العقد اذ الجواز واللزوم من احكام العقد لا من مقتضياته وبدل لا الا ان ولذا يجوز اشتراط جواز العقد اللازم
بل المانع من الدليل على جواز فسخ كل منهما متى شاء من غير خلاف ظاهر حتى الشرط شرط اللزوم شرط مخالف للشرع فيفسد ويفسد العقد
على الاصح لانتفاء ما وقع عليه التراضي كما ان ضد اشتراط الاكمال فاسد مناف لمقتضى العقد كان يشترط على العامل ان لا يبيع الا
براس المال او اقل المنافاة ذلك لمقصود الاسترباح المبني عليه عقد المضاربة وكذا لو اشترط عليه ضمان المال او سهم من الخسران

لا سيما ذلك بنا في كونه مضمونا في ولي المال ولا يصدق عليه القراض عرفا ولا اقل من الشك في الصدق ولو شرط على العامل ترتيب
مع الرجل والعقد ومقتضاهما لا يبيع مع الاطلاق والتقييد كان يقول قارضتك سنة فاذا انقضت فلا تبع ولا تشتر او فبع ولا تشتر
او فبع ولا تشتر او العكس فعن التأجيل في صورتي الاطلاق والتقييد يكون العقد صحيحا لان ذلك تحديد للمضاربة وتوقيت لها
لا اشتراط للزوم فيها قبل تمام الاجل حتى يبطل عقدها الفرق الكلي بين هذه وبين ان يقول على ان لا املك فيها فسخه او لا املك
الفسخ فيها فهذه الصيغة لا اطلاق فيها ودل على اشتراط اللزوم اصلا بل توقيت لها صريحا كما لو قال انت وكيل في بيع الدار الى سنة هو
صحيح لا مانع منه لكن في صورة التقييد انما قال فاذا انقضت السنة فلا تشتر ولا تبع يكون قد منع عقدها فانه يحرم عادة العقود
القوم من ان هذه العبارة تدل على اشتراط اللزوم لكن لا اشتراط للمنع من التصرف بعد الاجل لا للزوم المضاربة لا بعد …
الدال على اللزوم فيفسد ويفسد المضاربة قوله ولو اشترط ان لا يشتري الا من زيد او لا يبيع الا على عمرو صح وكذا لو قال على ان لا يشتري
الا الثوب الفلاني او ثمرة البستان الفلاني وسواء وجد ما اشتراه اليه دائما او نادرا عقد المضاربة قابل للشروط
مثل ان لا يسافر بالمال ولا يشتري الا من رجل بعينه او قماشا او متاعا بعينه او لا يبيع الا على رجل بعينه ونحو ذلك فيتعين عليه
ما اذن له المالك من جهة مكانا وعددا ومن يشتري منه او يبيع عليه كان الحاصل ما اطلاقات الادلة لا مانع من التضييق
وهو غير مانع كالوكالة والعلة لا خلاف فيه بيننا بل نقل عليه الاجماع وعن الشافعي ومالك ان التضييق بما يمنع الى مرتبة الوجود
مخل بمقصود المضاربة وهو كما ترى نعم لو كان التضييق بحيث يعد سفها … ما لا ينفع مادة او يوجب التعذر في المعاملة فسد الشرط
والعقد قوله ولو شرط ان يشتري اصلا يشترك له وثماره كالشجر او الغنم قيل يفسد لان مقتضاه التصرف في راس المال وفيه تردد
انه يحصل بحصول المال اذ لو لا شراؤه لم يحصل النماء فهذا استرباح بالتجارة ومن ان مقتضى القراض التصرف في راس المال والحال
ان المضاربة تقتضي معاوضة بين احدهما بالشراء والاخرى بالبيع واقل ما يحصل فيه مرة ومرتين يظهر الربح ويلاحظ فيه والمضاربة
رغم على ملك العامل لعامل لها يعتمد على كل واحد بالتصرف في اصل العقد من احدهما عما الف منتضاه بخلاف التقييدات السابقة
كثيرا شرى خاص او بيع على رجل خاص ونحو ذلك وان اخرجت الى تقييد تضييق التجارة لانها كانت منافية لاطلاق العقد
فهو مورد معين بخلاف ما نحن فيه والحاصل بالتجارة هو زيادة القيمة الواقع عليه العقد لا نماؤه الحاصل مع بقاء العين والحاصل
اطلاقات ادلة المضاربة الى مثل ذلك الفرد مع بل الصدق العرفي مشكوك او معلوم العدم فالاصح الفساد ومعه يكون النماء
للمالك وعليه اجرة مثل العامل نعم لو حصل ذلك بصيغة الجعالة امكن الصحة هنا … مع حصول الربح في النماء المذكور كما في تفسير
هذه المعاملة المزبورة … ان يشتري اصلا لربوية فيستبقي الاصل ويطلب فائدته … ايام عدم
فلا مانع من كون النماء بينهما ويحتسب من جملة الربح على بعض الوجوه كما اذا اشترى شيئا للقنية فظهرت غلته قبل ان يبيعه فانها
يكون بينهما من جملة الربح لان الربح اعم … فيه لا يمكن تحصيله من اصل المال الا بهم ولو قيل ان النماء اذا لم يكن من ربح
التجارة كما ذكرت لزم عدم شركة العامل مع المالك في النماء حتى في صورة عدم الحصر لان النماء يتبع العين وليس من الربح ما الفرق
حتى يشترك العامل مع المالك قلنا ان دخول النماء مع عدم الحصر انما هو بتبعية عرفية لا اصلية او ندعي صدق الربح عليه في هذه
الصورة قوله واذا اذن له في السفر فيتعلق باطلاق الاذن ما يتولاه المالك من عرض القماش والنشر والطي واحرازه وقبض الثمن

وايداعه

وايداعه الصندوق واستيجار من جرت العادة باستيجاره كالدلال والوزان والحمال عملا بالعرف فان المضاربة من عقود الوكالة المطلقة فيعمل
بالقضية بالعرف والعادة في تحصيل الربح ويتصرف في اطلاق العقد بل هذا اقوى من الوكالة فان الوكيل في البيع ليس وكيلا في
القبض من دون قرينة ولا كذلك هنا فان العقد صريح في ذلك انما المضاربة من دون قبض وتسليم غير ممكن عادة فمراد المحقق بالاطلاق
هو اطلاق عقد المضاربة اذ لا يفتقر العامل معها في جواز التصرف الى اذن آخر فكان من حقه ان يقول ولو اطلق العقد تولى العامل
بالاطلاق ما ذكر كما انه لو قال واستيجار ما جرت العادة بالاستيجار له كان احسن ليشمل مثل استيجار الدابة قوله ولو استأجر للاول
ضمن الاجرة اذا استأجر لما يجب عليه بان تولاه بحسب العرف والعادة بنفسه وكان … بالاجرة عليه خاصة لاصالة … العمل
على المتعارف لا انه يختص بانه عليه … بالحق وغيره كان قوله ولو تولى الاخير بنفسه لم يستحق اجرة لانه متبرع في ذلك
خلاف العرف والعادة فلا يتصرف اليه اطلاق الاذن ولو قصد بالعمل الاجرة كما اذا فعله غيره توفيرا على نفسه وتوسعا في … لكن
استحقاقه لها وجه اذا قلنا بان الوكيل في الاستيجار اجارة نفسه وهو بعيد ومع تصريح المالك بذلك سابقا او اجازته لاحقا
ارتفع الاشكال قوله وينفق في السفر اذا كان باذن المالك كمال نفقته من اصل المال … من اصل
وعدم دلالة اطلاق العقد عليه لم يكن فرقا بين خارجية تمام وبعض التعدي ولا نفقة … للاصل … الربح بمقتضى الشرط
للتعليل بالنسبة للصورة المتقدمة كما باقي وكان السفر لاجل التجارة الا اصحاب القراض الا انفاقه وكان … التجارة
في الزمن يعد من الحوائج … التجارة لما كانت تصرف تلك الايام عليه كما في صورة المضاربة الا انفاقه وكما اذا
عليه ايام يشتغل فيها بالتجارة تعطيلا … خارجي لا يرتبط بالتجارة ولا يتعلق بها ثم لو صدق …
ايام الصد من المال … لو خرج من اسم المسافر … الى الرجوع فلا نفقة كل ذلك … الاصل
كما في الحضر تنفقه على نفسه بحكم الاصل والسيرة وشمول الاجماع والنص … على نفسه …
بين الحلال والحرام للاصل وبين الفضائل والاياب … فيقتضي النفقة ولا اشكال عليه … لا يرتفع الجهة …
لا الشرعي الموجب للتقصير فلو كان قصيرا او تماما في الطويل … لذلك او التردد ثلاثين يوما … او العدم
المحال الخاص يدخل في سفر التجارة كما الربح صدق السفر الشرعي لا العرفي كما في البلد القريب اذا جعلته المسافر محلة فيه
حكم الحضري هنا ما لم يقصد الخروج من البلد للاصل او ضرب في البلد لا يزيد … قوله كمال النفقة
لزم جميع ما يحتاج اليه من ماكول وملبوس ومركب … والزوجة … لعمل التجارة او لخدمة نفسه اذا كان من
اهله وعلى قدر ما يشرع … على ما يليق بحاله بحسب … فضعف … الاسراف فانه
عليه الزائد ولو تقتير … فلا يدخل في النفقة مثل الزواج … ولا ما يحتاج اليه …
رضيه بحيث لو كان صحيحا لم يصر على نفسه ولا مثل … شيئا … يتعلق بالتجارة ولا يدخل في
وجهان قوله من اصل المال … وهو المشهور شهرة كادت تكون اجماعا مع السيرة والجملة … الاجماع عن …
جعفر … المضاربة ما انفق في سفره هو من جميع المال فاذا قدم بلده فما انفق فهو من نصيبه …
في الحضر … من نصيبه … المال … شريكه فالقول بانه لا ينفق من مال القراض على نفسه سفرا او حضرا كما عن … والعلم

او ينفق القدر الذي يزيد على نفقة الحضر كما هو كاشف المرجوح ولعله لانه انما لزم بسبب السفر القدر الزائد على نفقة الحضر اجتهاد في
مقابلة النص والاقوال الثلاثة من الشافعي واذا عارض السفر بدخوله في عمورة بلده المتوسط او لم يصل بعد الى [illegible]
فما بقي من اعيان النفقة ولو من الزاد رده الى التجارة او احرزه لسفر اخر اذا كان ممن يتكرر سفره ولم يكن سبيل اعود الى التجارة من ترك
ولو شرط نفي النفقة على العامل لزم الشرط ولو اذن له بعد ذلك كان تبرعا ولو شرطها على المالك كان تاكيدا على المختار وتخريجا
الخلاف ويشترط تعيينها احترازا على الاصح من الجهالة في الشرط الذي هو جزء العقد بخلاف ما اذا اطلق فانما [illegible] الشارع
ولا يعتبر في النفقة ثبوت ربح بل ينفق ولو من اصل المال وان قصر المال [illegible] لو كان له ربح فهو [illegible] مقدمة على حق العامل القول
من جميع المال فيجبر الضرر على الربح وان تاخر ظهوره من الانفاق قوله ولو كان لنفسه مال غير مال القراض فالوجه التقسيط
السفر لاجلها فالنفقة عليهما وكذا لو كان معه قراض اخر سواء شرطها على كل واحد منهما او اطلق هذا مع جهل كل واحد منهما [illegible]
اما لو علم صاحب القراض الاول بالثاني وشرط على المالك النفقة جاز واختصت به ولا شيء على الثاني وبالعكس ولو عين لكل [illegible]
بعد ذلك لم يكن له ذلك الاصل ثم لو شرط مع كل منهما تمام النفقة على المالك كان للعامل [illegible] اخذ النفقة من اي المالين شاء [illegible]
ثم لو قلنا بان الواجب في السفر هو النفقة الزائدة لا كل النفقة فالتقسيط للنفقة الزائدة خاصة عليهما والباقي من مال العامل
وكذلك لو اخذت المضاربة على اثنين ثم التقسيط هل هو على نسبة المالين او العملين وجهان اقواهما الاول لظاهر التعليل
ولان الاستحقاق منوط بالمال لانه الباعث على السفر ولا نظر الى العمل وكذا لو اخذ من مالك مالين للمضاربة بعقدين وسافر
بهما ثم لو اختص بعض الايام او جزء من السفر بعمل احدى المضاربتين دون الاخرى اختص بنفقة ذلك اليوم والجزء ولو كان
السفر لاجل احد المالين خاصة واتفق التجارة في الاثناء بالاخر [illegible] لانه انما اختصت النفقة بالمقصود ولو
تم في اثناء الطريق مضاربة اخرى تبع قصده من ذلك الحين في السفر لهما او لاحدهما كما لو تجدد في الاثناء [illegible] المالك الاخر
اعتبر كان في النفقة ولو حصل التنازع في القصد قدم قول العامل بيمينه لانه ابصر بنيته قوله ولو انفق صاحب المال [illegible]
المال منه فنفقته [illegible] بالخلاف [illegible] الاصل [illegible] لانه انما استحق سفر المضاربة وقد انقطعت بالفسخ ولا فرق بين [illegible] المالك
له [illegible] على عقد [illegible] من بعض العامة لانه انما ثبت نفقة الرجوع لانه استحقها حين السفر وهو كذلك قوله وللعامل ابتياع
المعيب والرد بالعيب واخذ الارش كل ذلك مع الغبطة بلا خلاف [illegible] اذ الغرض الذاتي هو الاسترباح وهو يحصل
بالصحيح والمعيب فيشمله الاطلاق ولا يمكن الوكيل فان اطلاق التوكيل يشمل الصحيح خاصة لانه [illegible] ربما كان للقنية والعيب لا يناسبها
فالبائع مع شراء المعيب جهلا هو بالخيار بين الرد والارش ولو اختلفا في الرد والارش قدم جانب الغبطة سواء كانت في
جانب المالك او العامل لان للعامل حقا [illegible] من الربح فليس للمالك ابطال حقه من الغبطة ولا كذلك الوكيل
فان انتفت الغبطة من الجانبين بالكلية كان يكون الغبطة عند الشراء ثم زالت قدم المالك لانه مسلط على المال ولا حق للعامل
قوله ويقتضي اطلاق الاذن البيع نقدا بثمن المثل من نقد البلد المراد اطلاق الاذن المستفاد من اطلاق عقد المضاربة من البيع
[illegible] فان المدار على اطلاق النقل [illegible] المعاطاة والمراد من ثمن المثل ما يشمل ما نقص عنه [illegible] البلد بلد البيع ثم العامل
كالوكيل في تقييد كل تصرف منه [illegible] على عقد المضاربة في عرف المتعاقدين باطلاقه او عمومه كتصرف كيف شئت او خصوص كبيع

بالنقد

٣

بالنقد او العروض وهكذا وكلما شك في دخوله في الاطلاق او العموم عرفا في لسان المتعاقدين بحيث لا ينصرف اليه الاطلاق في كلام
في الاذن فالاصل كما يعلم عدم دخوله فيه ولو كان ما اذن فيه [illegible] العقد [illegible] للمقصود المضاربة كاذنه في البيع باقل من ثمن المثل
بلا غبطة افسد العقد بخلاف التوكيل فالوكالة تفارق المضاربة في ان غرض العامل [illegible] الربح فله ان يشتري المعيب مع الربح
بخلاف الوكيل [illegible] ان يبيع بالعرض وبغير نقد البلد مع الغبطة على الاصح كما سيعرف ولا يسوغ [illegible] الوكيل والوكيل ان يشتري
اذ لم يكن [illegible] على ارادة [illegible] ان تسليم المال ليس من لوازم الوكالة في الشراء بخلاف العامل اذا عرفت ذلك فاطلاق عقد المضاربة
يقتضي البيع بثمن المثل فما زاد ومن نقد البلد وبغيره [illegible] على الثمن كل ذلك مع الغبطة لانه [illegible]
جاز العموم [illegible] القواعد [illegible] في جانب الشراء فلاحظ قوله ولو خالف [illegible] اجازة المالك اذا فعل العامل شيئا لا يدخل
في الاذن باحد الانحاء السابقة من الخصوص والعموم والاطلاق وقف البيع باقل من ثمن المثل مثلا على اجازة المالك لانه فضولي فان
لم يجز استرد العين فان [illegible] المثل في المثلي او القيمة في القيمي تخير في الرجوع على من شاء من العامل والقابض فان
رجع على المشتري بالقيمة رجع المشتري على العامل بالثمن [illegible] وان رجع على العامل بالقيمة رجع العامل بالزائد
من قيمته على المشتري العالم بالحال لاستقرار التلف في يده وان اجاز استحق الثمن فان امتنع وصوله من المشتري [illegible]
وصوله او فقد او تلف القبض في ضمان البائع الثمن وجهان [illegible] في العين [illegible] باقل من ثمن المثل ولم يجز
ابطال المشتري بحصة البائع من الربح [illegible] انما ينعقد البيع في سهم البائع وان اشترى اكثر من ثمن المثل
بعين مال المالك وقف على الاجازة فان لم يجز بطل قوله وكذا يجب ان يشتري بعين المال ولو اشترى في الذمة لم يصح
مع الاذن ولو اشترى في الذمة [illegible] ولم يذكر المالك تعلق الثمن به [illegible] المقصود من عقد المضاربة ان يكون ربح
بينهما [illegible] ولا يشتري العامل الا بعين المال فان ذلك لا يحصل الا بها [illegible] بالشراء في الذمة ليس ربح هذا المال
مع الاصل وان صح في الشراء كذلك احتمال الغرر على المال اذ ربما يتلف [illegible] فيبقى عهدة الثمن متعلقة بالمالك [illegible]
او لا يكون [illegible] في غير ما وقع [illegible] ذلك انه لو اشترى في الذمة [illegible] الربح [illegible] او اطلق ولم
يعين [illegible] لانصراف اطلاق العقد الى [illegible] المالك ان [illegible] يبطل [illegible]
قصد الالفاظ [illegible] حكم الشراء [illegible] البائع ووقع للمالك [illegible] بشرط الاذن [illegible] بطل [illegible] يقتضي
العامل من البائع الذي اخذ منه الثمن [illegible] للعامل الشراء بذمة المالك [illegible] دفع الثمن من مال المضاربة وان [illegible]
للمالك [illegible] الاطلاق [illegible] والتعارف [illegible] التجار [illegible] في الصورة [illegible]
عرفا ان الربح ربح رأس المال لانه اشتراه [illegible] مال المضاربة [illegible] العوض [illegible] التعليل الاول لا يقتضي
عدم الجواز [illegible] قوله ولو امره بالسفر الى جهة [illegible] بغير شيء معين فابتاع
ضمن مع التلف بلا خلاف [illegible] بل اجماعا [illegible] النصوص المعتبرة المستفيضة [illegible] العمل [illegible]
بمقتضى القاعدة من [illegible] المضاربة [illegible] على الاجازة [illegible] الربح [illegible] للمالك [illegible] العامل
ويبطل [illegible] لكن [illegible] تخصيصها [illegible] الحكم كل [illegible] العموم [illegible] ظاهر [illegible]

كما هو الغيبة [illegible] مع الاصول والخصوص كما
يضمن بكل نقد قوله ولو دفع والحال [illegible]
الربح بينهما [illegible] من نصف او ثلث

٣

وكلامهم يشعر بان التلف بعض راس المال لا الذي المبتاع وان كان بالاتجار وقع صحيحا فقرار الثالث فالضمان مع ذلك خلاف قاعدة اخرى
ويرتفع الضمان عن راس المال مع اجازة المالك لا يحصل فكونه يرجع على البايع بدخمان وجهان ثمنا ذكره سابقا من انه لو
لم يمض الا مع اجازة المالك لا يبقى له مورد بعد تعميم الحكم في هذه المسألة المشكل بعد الاذن يجعل مورده مثل سوء الظن
او صورة التراخي في الدفع اذا قلنا ان مقتضى المضاربة التراخي بالعين وان الربح الحاصل ليس ربح هذا المال فلا يندرج في
النصوص او صورة عدم حصول الربح وان لم يحصل تلف ولو تلف البعض مع حصول الربح ضمن من راس المال بجانب التالف
قوله وبموت كل واحد منهما تبطل المضاربة لانها في معنى الوكالة لانتقال المال الى الوارث بموت المالك فلا
لاذن السابق في ملك الغير والاذن في التصرف كان مختصا بالعامل فلا يتعدى الى وارثه بعد موته ان الوكالة لا تنتقل
ولازم ذلك التعدي الى كل ما يخرج من اهلية التصرف بجنون او اغماء او سفه او حجر المالك لفلس بخلاف الحجر على العامل
لانه لا يخرج عن اهلية التصرف في مال الغير بالنيابة ثم بعد ظهور الربح يحجر على سهمه منه اوانا قلنا يملكه بمجرد الظهور
فاذا مات المالك فورث حصة العامل على ما مر الاطلاق فاجيد لانه حق يتعلق بجميع الربح فعلا او شانا بالفسخ فعلى
وحيث بموت المالك والوارث عالم بان المال بيد العامل كان كالوديعة لا يجب رده فورا وان اوجب الرد فورا او اعلام الوارث
الامانات الشرعية وحيث بطلت بالموت واريد تجديدها مع وارث احدهما اشترط في الثانية شروط الاولى من انضاض المال وتجديد
العقد وغيرها من الشروط قوله شرطها ان يكون عينا فلا يصح على الدين لما ياتي قوله وان يكون دراهم او دنانير فان ما عدا
الدراهم والدنانير المسكوكة لا يصح المضاربة عليه اجماعا وانما تعلق الحكم بالمسكوك كما هو حقه وهو كون الشرط ان يكون من النقدين دراهم
ودنانير مضروبة منقوشة عند علمائنا وما ذكر لا يندفع بعموم قوله تجارة عن تراض ولو كانا مسكوكين بسكة قد هجرت وتغيرت في زمان
العقد في شيء من البلاد او بسكة مهجورة لان بطل العقد فظاهر البسكة مع تعاملهما في الجواز وجهان قوله وفي القراض بالنقرة تردد
بل لا تردد في عدم الجواز بعد تقدم قوله ولا يصح بالفلوس عند علمائنا كما مر مع ما تقدم وهي مما يتعامل بها اجاز لانها
لا يتعامل بها في بعض البلاد قوله ولا بالورق المغشوش سواء كان الغش اقل او اكثر هذا اذا لم يكن متعاملا به فلو كان معلوم
بين الناس جازت به المعاملة مع جعله مال القراض العموم والسيرة وصدق اسم الدرهم ولذا يقال الدراهم المغشوشة ولو كان
مستهلكا الحق بالغالب قوله ولا بالعروض اتفاقا كما حكي مع ما مر قوله ولو دفع الة الصيد كالشبكة بحصة فاصطاد كان الصائد
وعليه اجرة الالة لفساد المضاربة من جهة عدم كون المال نقدا ومن جهة اقتضائها تصرف العامل في رقبة المال وهنا ليس كذلك
وليس بشركة لانه مركب من شركة الابدان وفيها ولتميز مال صاحب الشبكة ولا باجارة كما هو ظاهر فيكون الصيد للصائد لانه
المخير وعليه اجرة الالة ثم لو قلنا بصحتها الوكالة وبينا اذن الضمني المستفاد من عقد المضاربة الفاسدة تحقق الشركة في الصيد
ويكون على كل منهما اجرة مثل العامل في الشبكة بحسبها شيء من الملك ولو دفع اليه دابة ليحمل عليها مال الناس بالاجرة او يركب
عليها بالاجرة والحاصل بينهما لم يكن مضاربة صحيحة ولا شركة ولا اجارة لما عرفت سابقا ويكون الحاصل من اجرة الدابة
لصاحبها الا انه عوض لانه الضمنا السابق اوتي اجازة لان الاجرة لانه عوض منفعة دابته وعليه اجرة مثل العامل ويفارق الدابة
الشبكة بان الاجرة تابعة للعمل والعمل في الدابة حاصل منها وفي الصيد من الصائد والشبكة تبع لهما كما ان الشبكة على الابل

وعليها

وعليها تابع لها وهذا هو السر في كون الحاصل هنا لصاحب الدابة دون صاحب الشبكة قوله ويصح القراض بالمال المشاع لو وقع
مع الشريك او غيره لان المشاع معين في نفسه جامع لباقي الشرايط المقتضي موجود ولا تخصص العمومات قوله ولا بد ان يكون معلوم
المقدار كما هو الاشهر وما فيه من ناخذ الاصل والغرر المنهي عنه المقتضي لاختلاط المعلوم جنسا وقدرا ووصفا فلا تكفي المشاهدة لعدم
ارتفاع تمام الغرر بها قوله وقيل يصح مع الجهالة ويرجع الى قول المالك مع يمينه ويكفي المشاهدة لزوال معظم الغرر بها وعدم ما يدل على كفاية
المعلوم في العموم ولا ريب في ضعفه قوله ويكون القول قول العامل مع التنازع في قدره لانه منكر فيقدم قوله بيمينه سواء جوزنا الجهالة ام لا وانما
فرضا الحكم على القول بجوازه باعتبار انه اذا لم يصح لا يرجع اليه المال الا ما لا فلا يقع التنازع قوله ولو احضر مالين وقال قارضتك باحدهما شئت
لم ينعقد بذلك قراض وان تساويا في المالان جنسا وقدرا لاشتراط التعيين وعن بعض العامة جوازه مع التساوي ولعل الاطلاق
مخالف من الجهالة المانعة لاشتراط العقود اللازمة وهو كما ترى قوله ويصح القراض على المال الغايب في ذمة العامل اذا ما وطر في البيع العموم
واذا اخذ من مال القراض ما يعجز عنه حمل عن العقد الفقر سواء قبض منه عدم تعدي النقر اليه المالك او كان عالما بالحال فلطائفه
برضى او لعطاء بنوع عجز في العقد لامكان تعلق غرضه بالجميع كما في بعض صفقة البيع ووجه العقد مع ذلك في الحال انا الفنا ولا يجب
الضمير كما لو ضعف بعد العقد وتوهم انه مع عدم القدرة على العمل في الزائد يبطل العقد بالنسبة الى الزائد من قدر حده كما يبطل اذا
تاريخه قليلا والعامل لا يقدر على شيء من عمل المضاربة فانه لا كثرة المال له كان الشغل كما لو استاجر اجيرا على عمل لا يقدر الا على بعضه
او على بعضه وباع ما لا يقدر على تسليمه وتسليمه مدفوع بان المفروض ان العامل يقدر على العمل في بعض المال كل بعض بخصوصه
بقدر بحيث انا الف بعض او فسخ في بعض عمل في البعض الاخر وكلا لا يعمل في بعض منه وسلم ونهجم ما اخذ فعمل في البعض الاخر فالتسليم
وان كان تاخير العمل مناقضا لغرض المالك ولا احصل الضمان فلا قياس على صورة العجز كما ترى مع الفارق ولو كان المالك عالما بعجزه
وان كان جاهلا صح العقد فلا ضمان على العامل الا في انتفاع الغرر وقد يسرى على الحفظ او لا ان علم ذلك يقتضي الاذن له في التوكيل فيه او في الدفع
البعض مع الجهل وبعضا بعد علم في ارتفاع الضمان عن المقبوض احتمال وجهان ولم يجز في الاثنا ووجب دفع الزائد من مقدوره او الاعلام
المالك بالحال فلا استيذان ولو احتمل انه بعقد تم القادر من هذا المالك بعقد اخر وكان عاجزا عن الاول الثاني فاحتمل الضمان
ولو كان لم يفي بهما صح علم انه تقارض عليه صح بلا خلاف اجده للعموم وكون شرط يا لعنه لا يمنع الصحة كما لا يمنع منها ثبوت الضمان
ولو كان وديعة ونحوها فلا في الجواز قوله ولم يبطل الضمان بالارتهن بطلان الضمان بالعقد وتقرير ذلك مفصلا في باب الرهن
وبينا القاعدة هناك بما فيها واحكامها قوله فاذا اشترى به ودفع المال الى البايع برئ وتقبل الضمان لانه كان في ذلك لانه وصل
بالعقد مال البايع فدفع اليه المالك قوله لانه تصرف باذنه وهذا التعليل ينافي ما تقدم من وجوب الرد بجميع المال وربما سح اختيار
قوله ولو كان له دين لم يجز ان يجعله مضاربة الا بعد قبضه بالاطلاق اجده النص المعتمد والمجبور بالعمل من حلي للتكليل ولا فرق بينه
الدين في ذمة العامل وغيره قوله وكذا لو اذن العامل في قبضه من الغريم ما لم يجدد العقد بعد القبض لانه جعله العقد كاشفا دينا
وانه صح قبضه لكان التوكيل وان كان قد يثبت عليه عقد قبل الا انه لم يحصل شرطا فيه كالا ولو قصد جعله وكيلا في تعاطي طرفي
العقد بعد القبض بنية بعد التوكيل او ارادة ذلك جاز على المختار ويتمثل ذلك لو قال المديون اعزل المال الذي لك علي فعزل وقد
عليه قوله لو قال بع هذه السلعة فاذا نض ثمنها فهو قراض لم يصح عند علمائنا كما هو كره لان ثمن السلعة غير معلوم عند العقد مع ذلك

هو صحيح ولا تم ان العقد معلق على شرط فلا يصح كالبيع فتقدم وهم غيرها الخلاف الا من ابى حنيفة فجوز المعلق كالامارة والعلة ان التاملي مارُوي عن النبي
صلى الله عليه وآله قال الامير زيد فان قتل فجعفر فان قتل فعبد الله بن رواحة وغيرها من الامارة والولاية كالامارة لا يحتمل التعليق
وتكون شروطه بيده جامعة ولا يجوز ذلك في العقود الجائزة ولا اثر قوله ولو مات رب المال وبالمال متاع واراد الوارث البيع صح
لان المقول بطل ولا يصح ابتداء القراض بالعروض سواء اوقع العقد المستانف بلفظ التقرير ام غيره فان المانع كون المال عروضا
ولو قال بعد الانضاض قررتك على ما كنت عليه فهي انعقاد عقد القراض بذلك لكونه كالتوصيف ما دل عليها او عدم الاصل
وجهان قوله ولو اختلفا في قدر رأس المال فالقول قول العامل مع يمينه لانه اختلاف في المقبوض والاصل عدم الزيادة فيكون الاصل
مع العامل المدعى للنقصان فيكون منكرا وكذا يقبل قوله في قدر الربح لانه امينه ولم يحدث الخلاف الا من ثاني الحنفية والشهيد
في الاول فقيدا بصورة عدم ظهور الربح وحكى فيه بان القول قول المالك لرجوع الاختلاف حينئذ الى الاختلاف في مقدار
العامل والقول قول المالك كما سيجيء انتهى وهو حسن لكن لا ينبغي تقييد الاطلاق بما اذا لم يتفقا على قدر الربح فلو اتفقا على الربح
عشرة لا ازيد واختلفا في راس المال كما عشرة او عشرين كان كالسابق قوله ولو خلط العامل مال القراض بماله بغير اذن المالك
خلطا لا يتميز ضمن بالخلاف لعدم الاذن الزكي عن بسبب باذنه لغيره ولا شرط كان التلف لا يقدر على يد المال بغيره فكان كالوديعة
فاذا فعل ذلك فقد تعدى فالمال مضمون ويكون الربح على الشرط كما لو قال اعمل برايك جاز الخلط مع المصلحة لمكان الاذن وكذا البحث
خلطه بالشركة بالاجنبي بغيره لوحدة المناط بل ولا بالاخر للمالك ولو قال اعمل برايك جاز الخلط مع المصلحة لمكان الاذن به
ليس الاطلاق في المضاربة لكن بعقد اخر سواء اختلف ام اتحد لظهور الثمرة في صورة الخسران او ضمن احدهما دون الاخر
قوله ويلزم الحصة بالشرط دون الاجرة على الاصح هذا هو الحكم في باب المضاربة وقيل ان للعامل اجرة المثل والربح كله للمالك
الى فساد المضاربة من اصلها بعدم شرعيتها ولعله لان النماء تابع للمال وبطلان الشرع او بجهالة العوض الموجب لفساد العقد
وهو متوجه بمثل المزارعة والمساقاة والجعالة وبدفوع بكونها اجتهاداً في مقابلة النصوص فقد ذكروا ان النصوص صحيحة المضاربة ولزوم
الشروط فيها مستفيضة من طرق العامة والخاصة وقد استعملها الصحابة ولا نعلم فيه والقول بكونها صحيحة ويلزم فيها للعامل ما اخذ
لزوم الحصة قول جميع العلماء الا القليل من اصحابنا وانه قد وقع في كلام النهاية باجماعنا وتواتر اخبارنا فان المضارب لما اشترى اباه
او ولده وكان فيه ربح انعتق عليه وان الشيخ وافق الاصحاب في الاستبصار وغيره انهم قالوا اذا اشترى اباه او ولده وفيها الامر
بالمال اليتيم وفيها اذا خالف الشرط المالك وقد وقف هنا وفي باب الزكوة والقاضي فيها اكدا بقربه عشرين موضعا من المذهب منضمة
عمومات العقود ومعا الشروط وكان اصل العقد جائزا انتهى سبب تامر في باب الشركة قوله ولا بد ان يكون الربح مشاعا مشتركا بينهما
بالاختلاف كما قيل فتوى ونصا مستفيضا فلو جعل لاحدهما شيئا معينا والباقي للاخر بطل اتفاقا كما في الركن ولا فرق بين الربح الاول
ذلك القدر او اقل فيختص به احدهما ام هو غيره جاز قوله ولو قال خذه قراضا والربح لي فسد لانه شرط مناف لمقتضى العقد كما مر خرجت
ثم بغير فيفسد قوله ويمكن ان يجعل بضاعة نظرا الى المعنى وفيه تردد اذا قال خذه قراضا والربح لي وجعله ان قصد القراض الفاسد
لقوله قراضا او على البضاعة الصحيحة بجانب البضاعة فلا اشكال ومع عدم الترجيح على احدهما بعيد ظاهر هذا الكلام وقوعا يترتب عليه على
القراض الفاسد لقوله قراضا او على البضاعة الصحيحة بجانب القول والربح لي والبضاعة توكيل يكفي فيها ما دل عليها ويؤيده حمل

المسلم

المسلم على الصحيح وهو محمل للتعارض الظاهرية وجوها اظهرها الاول ويظهر الثمرة بين كونه قراضا فاسدا او بضاعة في نفوذ تصرفات
العامل على الاول لكونه وكيلا بخلاف الاول الا الاحتمال ببقاء الاذن الضمني بعد فساد عقد المضاربة واما الربح فهو للمالك على التقديرين
ولا يضمن العامل راس المال على الاحتمالين لان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده واما استحقاق الاجرة على العمل فانما
يتفرع على التقدير الاول لاقدامه على العمل مجانا او حاصل على التقدير الثاني لاقدامه بعمل بالاجرة فاذا عدم تسميته الاجرة
اطلق قوله وكذا التردد لو قال والربح لك فيحتمل كونه قراضا فاسدا وكونه قرضا لدلالة التزامه عليه بعض والحق فيه ما مر في سابقه والثمرة بين
هنا ظاهرة قوله اما لو قال خذه فاتجر به والربح لي كان بضاعة والمناقضة السابقة غير موجودة هنا لخطاب اللفظ سليم عن المعارض
ثم ان قال المالك مع ذلك لا اجرة لك فهو توكيل في الاسترباح من دون رجوع عليه باجرة او قال لك اجرة فان كان عين الاجرة
والعمل وعلم بالمدة فذلك اجارة ومع عدم التعيين جعالة صحيحة ان ضبط شرائطها او سكت فهو من باب الامر بالعمل يقتضي اجرة
فيرجع ان البضاعة لا اجرة فيها اصلا انما اسد قوله ولو قال والربح لك كان قرضا ظاهرا وتحقيق الفرض بمجرد هذه العبارة
الجزء بالربح لك مع عدم علم كون ذلك ممكنا على انه قد يكون المالك او العامل جاهلا لا يعلم انه لا يمكن كون المال باقيا على ملكه
وكون الربح للعامل فيجعله قرضا قوله ولو شرط احدهما شيئا معينا والباقي بينهما فسد لعدم الوثوق بحصول الزيادة فلا يتحقق
الشركة مضافا الى اقتضاء المضاربة الاشتراك في جميع الربح كما مر فعلى هذا يفسد وان وثق بحصول الزيادة فعدم الوثوق
لا يصلح دليلا على الفساد بانفراده كما في عدم الوثوق بحصول الربح قوله ولو قال خذه على النصف صح لان المتبادر منه ان الربح بينهما
نصفان ولان المراد ان النصف للعامل لانه المحتاج الى الاشتراط والمالك لا يفتقر الى تعيين حصته لانه نماء ماله وتابع له
قوله وكذا لو قال على ان الربح بيننا ويقتضي بينهما بالربح نصفين لان المتبادر من اطلاق البينية عرفا كما قال الموصي هذا لهما
ان الارباب هذا المال بينهما نصفين واحتمال البطلان لان البينية تصدق مع التفاوت ضعيف قوله ولو قال لك النصف
صح وان سكت عن حصته لان الربح كله حق المالك فاذا شرط بعضه للعامل بقي الباقي لرب المال على الاصل فلا يفتقر الى تعيين
حصته والتعيين تاكيد قوله ولو قال على ان لك النصف صح لانه تعيين للعامل حصته والاصح الصحة لان المتبادر منه
المقام ان المسكوت عنه للعامل لكان تخصيص حصته بالنصف بالذكر ومفهوم اللقب هنا معتبر وضعه الامر الشرعية
ابواه فلامه الثلث في قوله لانه دال المفهوم ضعيف والعرف غير مستقر بعينه لو قال على ان لك الثلث وعلى النصف
من السدس صح وكان للمالك لتعارض المفهوم بعينه ببطل اصل الاستحقاق بغير معارض ولو قال على ان لك مثل ما شرط فلان
ولم يعلما او احدهما حين العقد بطل للجهل كما لو قال على ان يكون لك حظ من الربح او قسط او نصيب ولو قال لك ثلث الربح
ما بقي كان له ثلث ما بقي فيصح مع علمهما بالحساب حين العقد وقت العقد او لا يصح لا يمكن استعلامه بعد ذلك كما في ربع
فظهر ان من شرط الربح ان يكون سهم العامل معلوما كما ان من شرط الاشاعة كما مر فلا يصح لو قال على ان لك من الربح مائة
او لك نصف الربح الا درهما او عشرة او لك ربح احد الثوبين او احد السفرتين او ربح تجارة شهر كذا وهكذا او لك ربح صفقة
ولي ربح الاخرى ولو قال التصحيح الفعلي ربح اخر فيصح مع الاشتراط والاشاعة مع التزامه بها قوله ولو شرط لغلامه
حصة معهما صح عمل الغلام او لم يعمل اذا شرط حصة لغلام احدهما الرقيق فهو كذلك لان للمالك لان العبد لا يملك فيصح العموم فقد

للمالك ولو قلنا بملك الربح بالظهور كما للاجنبي وسياتي قوله ولو شرط لاجنبي وكان عاملا صح وان لم يكن عاملا فسد قد تقدم ما هنا في الحكم كما
والظاهر النصوص الدالة على ان الربح بينهما فلا يصح شرط للاجنبي عن المتعاقدين وان كان ولدا لاحدهما او غلاما صح ورود الشروط
لكل الاجنبي الذي ليس مالكا حتى يستحق الربح بالتبعية ولا عاملا حتى يكون عوض عمله ليس مستندا الى سبب من الاسباب
المملكة بخلاف ما لو اشترط العقد او حيث يشترط للاجنبي شرط عمل لزم ضبط العمل بان يرفع الجهالة والغرر بان يكون من اعمال التجارة وانما
وسفره للاجنبي مع كونه غير عامل لان العامل هنا من يكون اليه التصرف في جميع ما يقتضيه العقد وهذا المشروط له ليس كذلك بل
انما شرط عليه عمل مخصوص كالدلالة وحمل المتاع الى السوق ونحو ذلك من الاعمال الجزئية المضبوطة فلو جعل عاملا في جميع الاحوال
كان العامل اثنين وكان العقد متعددا وهو غير محل الفرض فلا يتجه ان شرط العمل ينافي كونه اجنبيا حيث حكم ببطلان
فسد العقد لتخلف الشرط قوله وفيه وجه اخر وهو صحة الشرط للاجنبي وان لم يعمل لعموم الامر بالشروط والعقود او ان العقد يصح
المشروط للاجنبي للمالك لكان التبعية ويكون الشرط لغوا وهو كما ترى قوله ولو قال لك نصف ربحه صح بلا خلاف يظهر قوله وكذا لو قال
ربح نصفه عند المشهور لان النصف الحاصل مشاع فكل جزء من المال الذي ربح نصفه يحصل للعامل ونصفه للمالك فيقتضي الرد
بل هذا مما يفهم عند العرف بمعنى واحد ومن الشافعي واحد قولي البطلان هنا ووجه احتماله البطلان هنا ما يمكن اختياره
او لان تفويت المشهور ولعله لان مقتضى المضاربة ان يكون ربح كل جزء بينهما وهنا قد شرط ربح النصف الواحد للمالك فيكون
بينهما فيربح النصف الاخر للعامل ويقتضيه الاشارة … نصف معين منهما ولان الواقع ولد النصف مشاع فاذا ربح احد
نصفيه الذي ربح المال والنصف لم يربح لا الاعتداد به وحيث كان النصف مشاعا فكل جزء منه له ربح نصفه قوله ولو قال لاثنين
لكما نصف الربح صح للعموم المقتضي بجواز اتحاد المالك والعامل وتعددهما وتعدد احدهما اذ العقد الواحد كالعقود فاذا تعدد
اشترط تعيين الحصة لكل منهما دفعا للغرر وعدم بعد الاطلاق المقتضي بحكم التبادر للتسوية كما اشار اليه … ولو شرط
بينهما تفصيل لاحدهما الربع وللاخر الثلث وابهم بطل وان عينهما الربع لزيد والثلث لعمرو مثلا صح كانا عقدين ثم قال ضامنا
على هذا الالف فاعتد احدهما بعضه وعمل غير منفرد فربح كثيرا والاخر عمل في البعض الاخر فلم يربح او ربح قليلا او خسر كان
فجميع الربح على الاطلاق لاقتضاء العقد ذلك قوله ولو فضل احدهما صح ايضا وان كان عملهما سواء كما لو صح …
وان اختلف عملهما كل ذلك للعموم وعدم ظهور مخالف بيننا قوله ولو اختلفا في نصيب العامل فالقول قول المالك مع يمينه
البينة لانه منكر للزائد والاصل تبعية الربح للمال الا ما اقر به المالك ويجري من غير فرق بين ظهور الربح وعدمه وغيره وجعل اخر
بالمخالف مع ظهور الربح وهو ضعيف قوله ولو دفع قراضا في مرض الموت وشرط ربحا صح وملك العامل الحصة وان كانت
ازيد من اجرة المثل ولا تحسب في ذلك على الوارث حتى تعتبر من الثلث على القول بالحجر فيما زاد عنه لانه لم يستحق من المال
والربح امر معدوم حين العقد ليس مالا للمريض وبعد حصوله فهو حادث في ملك العامل بالعقد فليس ماهنا الا ان المريض
جلب المنفعة للوارث بجعل الحصة ازيد من الاجرة لان الربح حادث على الوارث فريضا في ماله قوله ولو قال العامل ربحت كذا
ورجع لم يقبل رجوعه وكذا لو ادعى الغلط او النسيان وذلك لعدم سماع الانكار بعد الاقرار وان ابدى لقوله وجها كالكذب
او لا وجها كما لو قال كذبت لتبقى المال في يدي او لو اخبرتكما بانني ربحت بما زيد فاستريب لقول الناس الفلاني …

الواقع

الواقع كلك ثم تعقبه احتمل القبول قوله ولو قال ثم خسرت او قال ثم تلف الربح قبل قوله مع يمينه لانه امين ولو لم يحتمل الخسارة لعدم
عروض كساد في السوق مثلا لم يقبل قوله والعامل يملك حصته من الربح بظهوره ولا يتوقف على وجوده ناضا على المشهور
بين الاصحاب بل لا يكاد يتحقق فيه مخالف ولا نقل في كتب الخلاف عن احد من اصحابنا ما يخالفه كما في التذكرة والحجة مضافا
الى اطلاق النصوص الدالة على ان الربح بينهما وهو يتحقق بمجرد ظهوره وخصوص صحيحة محمد بن قيس عن الصادق عليه السلام
في رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال ان زاد درهما واحدا انعتق واستسعى في مال الرجل
وهو دليل واضح بل هو من اجلها وتواتر اخبارنا على انعتاق قريب المضارب عليه اذا اشترى اباه وولده وكان فيه ربح
ان سبب الاستحقاق هو الشرط الواقع في العقد فيجب ان يثبت مقتضاه متى حصل الربح كما يملك عامل المساقاة حصته
الثمرة بظهورها ولان الربح الظاهر مملوك فلا بد له من مالك ورب المال لا يملكه اتفاقا كما في التذكرة فيلزم ان يكون للعامل اذ لا
غيرهما اتفاقا ولان العامل يملك المطالبة بالقسمة فكان مالكا اذ لا يعقل المطالبة في غير الملك ولا يكفي في استحقاقها مجرد العلاقة
لانها ليست قسمة حقيقية والا لانها مقتضاها حقيقية ومما ذكر اندفع احتمال تاخر ملك العامل الى ان يتحقق القسمة
ونقل في المسالك قولا بانه يملك بالانضاض لانه قبله غير موجود خارجا بل مقدر موهوم واخر بانه يملك بالقسمة لانه لو ملك
قبلها لكان النقصان الحادث بعد ذلك شائعا في المال كسائر الاموال المشتركة لا محصورا في الربح ولانه لو ملك لاختص
بربحه ولان القراض معاملة جائزة والعمل فيها غير مضبوط فلا يستحق العوض الا بتمامه كالجعالة والجواب ان العقد كاف
في سبق الملك من حين الظهور واما الانضاض او القسمة فليست من الاسباب المملكة ولا يدل على ذلك الا مع امكان …
فيها اجتهادات في مقابلة النص لا حجة فيها على الخلاف فمع استقرار ملك الربح للعامل بانضاض جميع المال او قدر راس
مع الفسخ او القسمة او لا معها وجوه ثالثها انه القسمة ثم لو اتلف المالك او الاجنبي بعد ظهور الربح ضمن حصة العامل لانه
قلنا انه يملك بالانضاض او القسمة لان له حقا موكدا اذ قد ملك ان يملك كضمان حق المرتهن عند اتلاف الرهن ويتوجه ان
بعد ظهوره بالاتلاف يظهر ويقدم على الغرماء لتعلق حقه بالعين ولانه يمنع من العمل بعد ظهوره والسعي في انضاض المال
ليأخذ حقه قوله العامل امين … طرف المالك بلا خلاف يظهر قوله لا يضمن ما يتلف من راس المال الا مع التعدي والنصوص
القراض مستفيضة … لا يضمن … وسلم ما يتلف من الربح الا ان فرط قوله الامين … او تعدى
قوله ويقبل قوله في التلف مع يمينه بلا خلاف يظهر لانه امين سواء ادعى التلف بامر خفي او ظاهر تمكن من اقامة البينة ام لا
في عدم التفريط والتعدي بلا خلاف اجده لانه امين او منكر للتعدي وفي حصول الخسران في موضع يحتمل صدقه لانه
في بعض التلف وفي حصول الربح وعدمه وفي قدر الربح الحاصل وفي دعوى تلفه بعد حصوله كل ذلك لانه امين فيقبل
الربح التلف او المالك لانه امين … قدر راس المال … قوله وهل يقبل قوله في الرد فيه تردد اظهره انه لا يقبل
كما هو الاشهر … لانه خلاف الاصل العدم وكون المالك منكرا والعامل مدعيا عليه البينة كما هو القاعدة المقررة …
قول … الاشتراك كالمستودع فانه … مع عدم … الفارق … العامل ليس … للمالك
بخلاف الودعي … في عموم ما دل على قبول قول الامين بالجملة … قبض … من حيث هو

ايضا لا اقل من الشك في الاندراج والعقد مع خروج بدليل ولان عدم قبول قول العامل فيه مع علمه بجواز صدقه وتمكنه من رد العين ثانيا
تكليف بما لا يطاق مخل [illegible] حتى يكون قبيحا بل بحكم الا [illegible] فيعلم انه ما لا يطاق مع ورود النقض بنظائره كدعوى الغاصب
الرد ولعله لا يقول بقبول قوله فيه [illegible] لاحتمال صدق المالك فتعذر [illegible] ثم بعد بينة المالك
على عدم الرد الزم العامل برد ما عنده من مال المالك فان ابى حبس الى ان يحصل اليأس من تحصيل العين [illegible] بالقيمة
للحيلولة [illegible] قبل الحبس [illegible] فتبقى العين بطول مدة الحبس قوله اذا اشتريها [illegible]
الشرعية قوله من يعتق على رب المال كاحد عمودي نسبه [illegible] العامل او مولى العبد [illegible] الا باثبات
قوله فان كان باذن المالك صح بلا خلاف اجده كما لو اشتراه بنفسه او بوكيله فالمقتضي موجود والمانع مفقود شرعا [illegible]
او الاذن علما بالنسب والحكم او جهلا [illegible] الرضا [illegible] على عدم الرضا [illegible] قوله ويعتق
على المالك باجمعه وان كان فيه ربح بلا خلاف [illegible] بعدم انعتاق نصيب العامل [illegible] فيبطل
المضاربة في ثمنه [illegible] كالتالف وصار الباقي [illegible] المضاربة [illegible] كما لو تلف جميع المال [illegible]
يكن ربح في العبد فلا يستحق العامل اجرة [illegible] المضاربة كالتسوق ونحوه [illegible]
انفسخ العقد باختيار المالك الذي هو في قوة فسخه ولانه [illegible] هذا الشراء [illegible] كان للاجرة
كما لو كان العامل [illegible] على شراء هذا الذي يعتق على المالك [illegible] كالوكيل [illegible] وجهان
[illegible] الاول [illegible] على هذا العامل على الوكيل بان الاجرة ليست من مقتضيات عمله [illegible] على هذا العامل وعلى الوكيل
بان الاجرة ليست من مقتضيات عمله [illegible] على العوض من حصة اجرة نعم لو ان المالك [illegible] على شراء العبد
بالخصوص [illegible] المضاربة [illegible] العامل [illegible] اسناد الفسخ الى العامل وعدم استحقاقه
بالنسبة الى مقومات المضاربة قوله ولو كان في العبد المذكور فضل ضمن رب المال حصة العامل من الزيادة والوجه الاجرة ان كان
في العبد المذكور فضل ضمن رب المال حصة العامل من الزيادة والوجه الاجرة ان كان في العبد ربح فهل لا يستحق العامل
ام يستحق حصته من الربح الذي [illegible] على المشهور المنصوص [illegible] من غير توقف على الانضاض
او الفسخ ام [illegible] الاجرة [illegible] اما بطلان الاول [illegible] تقدم [illegible] واما بطلان الثاني
[illegible] بطلان المضاربة بهذا الشراء لعدم كونه من متعلق الاذن [illegible] المضاربة [illegible] الاسترباح والتقليب في البيع وطلب الربح مرة
بعد اخرى [illegible] العتق القهري [illegible] هذا الشراء [illegible] على المضاربة [illegible] حصة العامل
[illegible] قوله وان كان بغير اذنه
الشراء بعين المال بطل بل وقع موقوفا على اجازة المالك لكونه فضوليا [illegible] عقد المضاربة [illegible] فان اجاز صح وانعتق
ولم يستحق العامل اجرة [illegible] من مال المضاربة [illegible] العامل
بالنسب [illegible] الحكم [illegible] الاذن في هذا الباب انما ينصرف الى ما يمكن بيعه وتقليبه في
التجارة للاسترباح [illegible] على المضاربة [illegible] الا [illegible]

فانه

فاشتراه [illegible] الاطلاق [illegible] كما قيل ولا اقل من الشك في تناول الاذن المستفاد من عقد المضاربة
لمثل ذلك فيحكم بعدم التناول للاصل مضافا الى ما اشرنا [illegible] هذا الشرط بعد [illegible] الوكيل [illegible]
تصرف [illegible] بخلاف ما هنا فان التصرف الواقع لم يكن داخلا في الاذن من اول الامر
ولم يكن العقد شاملا له [illegible] العامل [illegible] فاذا انكشف الامر [illegible]
ووجه شراء المعيب [illegible] بل للاسترباح [illegible] بخلاف ما هنا اذ ليس ذلك من شأنه
الاسترباح بمال المالك ولو قيل ان العامل [illegible] بخلاف [illegible]
واشتراه ثم انكشف [illegible] في حال الجهل [illegible]
فكذا شراء من ينعتق على المالك [illegible] بل بالذات الاسترباح [illegible] قابل
للمعاملات في التجارة بخلاف ما هنا [illegible] عقد المضاربة [illegible] في التجارة
بهذا المال [illegible] ما يعتق عليه [illegible] كما لو اشترى العامل شيئا فتبين كونه [illegible]
[illegible] بطلان الشراء [illegible] وان جهل العامل [illegible]
قوله وان كان في الذمة وقع الشراء للعامل [illegible] العامل [illegible] هذا الشراء [illegible] عقد المضاربة
كما عرفت [illegible] حكم ما لو اشتري [illegible] المالك [illegible] مع العامل او العبد او مولاه في كون المشترى ممن يعتق
على المالك [illegible] قوله ولو كان المال لامرأة فاشترى زوجها فان كان باذنها بطل النكاح لامتناع اجتماع الملك
والنكاح اجماعا [illegible] وصح الشراء [illegible] العامل [illegible] بطلان النكاح
[illegible] الاذن [illegible] هذا الشراء [illegible] على المضاربة [illegible]
[illegible] المضاربة [illegible] هذا الشراء [illegible] لشمول اطلاق
المضاربة [illegible] هذا الشراء [illegible] عقد المضاربة [illegible]
الشراء غير داخل في العقد [illegible] من متعلقات المضاربة [illegible] الاذن اللاحق الحاصل بعد العقد في المضاربة
لم يحصل عقد جديد [illegible] عقد جديد [illegible] شرائط المضاربة [illegible] الاذن [illegible] في كل
موضع [illegible] العامل [illegible] المضاربة بعد العقد [illegible] العقد [illegible] شراء ما [illegible] العامل [illegible]
[illegible] فان [illegible] الاذن [illegible] عقد المضاربة [illegible]
[illegible] الاذن [illegible] عقد [illegible] لا يبطل بعضها
[illegible] العامل كالوكيل بخلاف [illegible] عقد [illegible] عقد المضاربة
[illegible] العقد [illegible] الربح كان [illegible]
بالنسبة الى [illegible] العامل [illegible] الاجرة [illegible] قوله
وان كان [illegible] شراء [illegible] العقد [illegible] العامل كالوكيل [illegible]

فبطل المحكي ببطلان العامل من ثالث فيه فلا تصرف له لكون المطلق مشتركا كما هو الظاهر فالاصل سليم من المعارض فهذا الاصح عملا بالحصة
ضمان العامل ما يترتب من الضرر المترتب على بطلان النكاح وجهان ثم قد ظهر بما ذكر حكم ما لو كان المال لرجل فاشترى زوجته
او اشترى عبدا له عليه مال او نحو ذلك جائزة ونحو ذلك مما يوجب ضررا على المالك خارجا عن مقتضى العقد **قوله** اذا اشترى العامل
اباه او غيره ممن ينعتق عليه ولعل تخصيص الاب بالذكر لكونه مورد النص **قوله** فان ظهر فيه ربح انعتق نصيبه من الربح ويسعى المعتق
في الباقي موسرا كان العامل او معسرا الا ان مقتضى القاعدة ان لا يصح للعامل شراء من ينعتق عليه الا باذن المالك لانه لا تغرير بمال
بتعريض مال المالك للعتق او تعطيل زمانا طويلا بغير انتفاع لانه محوج الى السعي وقد يعجز عنه وقد يتعذر عليه ولا يحصل شيئا وقد
يحصل بتمام قيمته او بعضها ولا يحصل الربح ما في ذلك من تضييع حق العامل والحال ان الربح وقاية لراس المال وكل ذلك مناف لمقتضى
القراض والحكم بصحة البيع وعدم الانعتاق على العامل يخالف القواعد القطعية الدالة على انعتاق القريب كما صححه جماعة في
مسألة ملك الربح بظهور الربح ملكا باطلا بل بعيدا انا نبني على زيادة لا استقلال على حصته لرواية الاب فاصل بالقبض
وانعقاد ظهور الربح قبل الانضاض او بعده واستقلال المعتق في باقي قيمة المالك من سواء كان العامل معسرا او مفقودا
مع الخلاف في المالك عليه الاجماع من الغير وينعتق من الاب الى الباقي فكان يعتق عليه بظهور ربح كسب الاجماع ومن صورة الجهل
كما هي صورة النص الى صورة العلم بعدم تفصيل المعنى لا اطلاق الاجماع الحكمي وقد يتوهم في الكلام تخصيص الا اخوهم ابنهما لدلالة
النص والدليل او اختلاف النسب تقدم قول الشيخ بغير وشراء بعض من ينعتق عليه كراء الكل ولم يكن ربح او كان وقلنا بان العامل
لا يملك الا بالانضاض او القسمة صح الشراء وكان على القاعدة ويبيع **قوله** اذا فسخ المالك صح بلا خلاف لانه يجوز من الطرفين كما مر
سواء قبل العمل وبعده وقبل الانضاض وبعده ظهر ربح ام لا **قوله** وكان للعامل اجرة المثل الى ذلك الوقت اذا فسخ المالك قبل
شروع العمل في العامل فلا اجرة له للاصل والاجماع او بعد العمل وظهور الربح فله حصته وان ملكت لاقتضاء العقد بذلك او بعد
ولم يكن العامل ربح شيئا فلا اجرة له لا بفوت المالك عليه شيئا ولا يجب عليه القيام بالمرد الماتي به حتى يربح اذ فعل لا بربح وقد
وعين من الضرر بالتخيير او بعد الشروع في العمل قبل الشراء وبعده قبل ظهور ربح فهل يستحق اجرة المثل الى ذلك الوقت كما هنا
نعم وعن جمع من نظر لانه عمل بحسب فوت مقابلة الحصة على تقدير استراره الى ان يحصل ومقتضاه عدم تراخي حصولها ثانيا
فوته عليه فيجب عليه اجرة سيما اذا اجل الاجل وفسخ قبل وكان ما يتوقع فيه الربح في اخر المدة وسيما اذا فسد الى العمل بما يتبع
في التجارة ام لا لان مقتضى العقد استحقاق الحصة باشتراط حصلت لا غيرها وتسلط المالك على الفسخ من مقتضياته فرضي العامل
قادم على ذلك فلا يستحق سواه وهو ما الثاني كون المضاربة جائزة واثبات الاجرة وانتفائها بعدم العزل قبل حصول الحصة
يكونها لانه لو ولو بالنسبة الى ما يخص وجهان ولو كان الفسخ من العامل فاسد او مع المالك وحصل الانفساخ بموت ونحوه فلا
اجرة للاصل وعدم جريان التعليل المذكور **قوله** ولو كان بالمال عروض قيل كان له ان يبيع ولو منع المالك اذا انفسخ العقد
عروض فان ظهر فيه ربح وطلب العامل بيعها فعلى اجبار المالك على بيعه لوجوب تمكينه من الوصول الى حقه ويحتمل عدم الالزام
وصول الى حقه حاصل بالقسمة بقيت بالقسمة او بيع سهمه ولا يجب المالك على بيع ماله ولا يزيد على حال الشريك
فانه لا يكلف البيع لاجل شريكه وتوهم انه ربما لا يوجد راغب في شراء البعض او لا يباع الا بنقص مدفوع بان ذلك لا يقتضي نحالف

القاعدة القطعية الحاكمة بعدم جبر الانسان على بيع ماله والمتوقف حصول فائدة الغير عليه وجهان اقربهما الاخير ثم مع عدم المالك
لو عطلت فيه فيبيعها كان الربح لم يجب عليه البيع لانه قد يجد من يشتري باكثر من قيمته على القول بان ربح عليه لا الانضاض او القسمة
نحو الاجبار على البيع وجهان واصحهما نظرا الى ان المالك ربح حسب القيمة السوقية لكن وجد راغب يشتري بربح فهل اجبار المالك على
طلب الامكان حصول العوض الملكه فيه البيع فيجب تمكينه منه لان مثل ذلك يعد ربحا اذ الربح هو الزيادة وقد يكون حصولها
خصوص العين لوجود الراغب فيها بالفعل زيادة عن قيمتها فيجب له بحق في الحصة لوجودها بالقوة القريبة وان نكرها
الذي يتوقف حصولها بالفعل عليه ام لا لان هذه الزيادة السوقية وحصول الراغب بذلك انما يقتضي البذل فلا يعد ربحا ام
لا ان انما يبحثون ربح الا بعد الفسخ لانما يجد بعده انما يقال ان هذه الزيادة التي هي الربح موجودة بالقوة القريبة فلا تكون
كغيرها لكنه مجرد دعوى لا يعتبر فيها العرف وما الفرق بينه وبين زيادة السوق بعد الفسخ وهذا الى الاصل وجهان اظهرهما
نعم لو وجد هذا الراغب قبل الفسخ ثم فسخ فهنا اشكال واما لو لم يظهر ربح ولا راغب في الشراء بالزائد فلا اجبار للاصل وان
قد كان من شأن البيع وهو شغل لانه فيه غير حق يوجب الاجبار واحتمال انه ربما يحصل راغب بعد ذلك يشتري بزيادة
لان الربح يحصل المالك فيه باقيا بل وجوده بعد الفسخ لا ينفع له كما **قوله** ولو ارتهن المالك قيل يجب عليه ان يبيع المال كاملا من
الوسيلة ونحوه ليرد المال ناضا كما اخذه **قوله** والوجه انه لا يجب بل يجبر عليه ظهر ربح ام لا لان الشراء انه يشتري وجوب نقل
العوض عليه بعد الفسخ ولو قيل على اليد ما اخذت حتى تؤدي قلنا ان الاداء يحصل بالمثل والعوض وقد كان ذلك قبل الشراء
مع ان تحيده راس المال لا يمكن رفعه مع تمام الاحتمالات في تقدير الحق عنه الضمان او الحفظ او الاداء ومثل القول بانه
قد حصل بفعله تحويله الى مثل لانه يتفوض بالوكيل والتعيين صدقه باذنه فلا ينتقض بعد ولا نرى القول بان الحق انما يقع
في التصرف في البيع والشراء وانه انما اشترى كان عليه ان يبيع ممنوع والا لوجب عليه انضاض ما كان على راس المال اذا كان نقدا
المال ناضا ولا قائل به بل به ما وجد بما اعتبر سلفا لكن ذلك مع البقاء على العقد لا مع الفسخ نعم لو كان الفسخ من العامل
بعد احتمال اجباره على البيع لا لان المالك كذلك وهو احتمال ضعيف **قوله** وان كان سلفا كان عليه جبايته وتقاضيه وان لم يظهر
ربح بلا خلاف يظهر من غير فرق بين الفسخ بالتسليم ولعله لانه مقتضى المضاربة ورد راس المال على صفته والدين لا يجري مجرى
والذي اخذه كان ملكا تاما فليرده كما اخذه الا ان يمنع كون مقتضى المضاربة ذلك والحال ان الاماتة الى الاسلم كان باذنه المالك
هو الرضى مع ان الذي اثر دينا من وجوده عليه ويضعف بان اذن المالك كانت على طريق الاستيفاء بدلالة القرائن بخلاف
الوكيل وغيره نظرا والاعتماد على ظهور عدم الخلاف ثم لو ادعى العامل انه غير ربحا او قطعنا بوجوده فهل له اجبار المالك على
على جبايته احتمالان ويتضح ذلك في الفرض الثاني اذ سهم من الربح المشترك بجهد فيحضر بعضه لان الا ان للمالك ان يبيع
قوله وكذا لو مات رب المال وهو عروض كان له البيع الا ان يمنعه الوارث وغيره قول الحكم هنا كالحكم فيما اذا حصل الفسخ فان
الوارث بحكم المورث والمختار هنا المختار هناك والدليل والاصح القول الاخر انه ليس للعامل البيع وان لم يمنعه الوارث
المال حق الغير من انه غيره ولا انه لا بطلان العقد بالموت والانتقال الى الوارث فلا ينصرف فيه الا باذنه وهو الصحيح **قوله** اذا قارض
العامل غيره فان كان باذنه وشرط الربح بين العامل الثاني والمالك صح مع شرط المضاربة كون الدافع رب المال او من يقوم مقامه

او كان الشرط ان المالك العامل في المضاربة قد يكون بعض جعل العامل هو الثاني فالعامل الاول اذا اراد ذلك كان بمنزلة الوكيل المالك

فلو قدم العامل الثاني انفسخ عقده بنفسه ويثبت للعامل الثاني حصته من الربح بجزء اخر من حصة المالك مساويا لما جعل للثالث

له في العقد الاول ولو اعلم اولا انه اشترط نصفا ولا يصح ان يجعل لنفسه حصة من الربح بين العامل والمالك كان مضاربة لاخر [illegible]

بانه المالك ولو اشترط من حصة التي جعل المالك له في العقد الاول ليست من اعمال التجارة التي يستحق بها حصة من الربح وقد

يكون بعضها مما من شانه ان يجعل لها [illegible] في العمل والحصة بينهما لانتفاء المانع في الحالة [illegible]

عدم العمل وقد يكون به اهم من التشبيه فانه انما اختار العامل في العقد الثاني بعد حكم وان المتقدم هو القسم الاول قوله ولو شرط النصف

لم يصح لا لعامل له ولا للمالك كما اخترنا في القسم الاول وفي فساد العقد بفساد هذا الشرط وجهان قوله وكان بيعا ان شرط نصف الربح

الثاني فان ربح كان نصف الربح للمالك والنصف الاخر للعامل الاول وعليه اجرة الثاني وقيل للمالك النصف لان الاول لم

يعمل وقيل بين العاملين ويرجع الثاني على الاول بنصف الاجرة في ذلك ان هذه الاقوال ليست لاصحابنا ولا نعلمها

عنهم احد من الخلاف وان كان ظاهر العبارة يقبل وقيل يشير [illegible] وجوه للشافعية ولهم وجه رابع وهو ان جميع

النصف للعامل الثاني عملا بالشرط ولا شيء للاول اذ لا ملك له ولا عمل اقول ما الذي ينبغي اصولنا في الباب وفي باب الغصب والبيع

وغيرها ان العامل الغير المأذون اما عامل فيه وجعل الربح بين العامل الثاني والمالك ولم يجعل لنفسه شيئا كان

العقد الثاني فضوليا فان اجاز ترتب على العقد الثاني احكامه وخرج العامل والقابض عن الضمان وان لم يجزه وما جاز ثم فات

العامل الثاني كان الربح له خاصة ولا شيء للعامل منه من الربح لان الربح الاول لا عمل له والثاني لا اذن له من المالك فان

على الاول اجرة مثل عمله مع الجهل وان لم يجز [illegible] وجوده [illegible] من العامل

كل من ترتب يده عليه كما في الايادي المترتبة على المغصوب بشرط الضمان على التلف ان لم يكن مغرورا ولو كان شراء العامل الثاني

بالذمة لا بالعين فان قصد المالك كما سبق او العامل الاول كان المال بينهما لقصده اذا كان باذنه سابقا [illegible] او اجازه لا

ما لا قصد او قصد نفسه او اطلق فالمال له ويبقى راس المال هنا وقف [illegible] على ذلك ما ذكر وان جعل العامل الاول الثاني

سهما من الربح كالنصف مثلا كان حكم ذلك كما جعل بين الثاني وبين المالك ولو جعل الربح بينه وبين العامل الثاني

يجعل للمالك شيئا او جعل لكل من الثلاثة سهما من الربح فهذا العقد لا يصح اجازة المالك لمخالفته شرط المضاربة ويكون

الحكم في تصرفات العامل الثاني كما سبق ومن هنا ظهر حكم ما لو ضارب احدا بالمال بغير اذن [illegible] العامل الثالث

ثالثا وهكذا قوله اذا قال دفعت اليه مالا قراضا فانكر واقام المدعي بينة فادعى العامل التلف قضي عليه بالضمان بلا خلاف احد

لان دعواه التلف مكذبة لانكاره [illegible] الاول [illegible] المال وخيانته على المالك فيضمن مع [illegible]

المدعي بينة [illegible] ثم ادعى التلف [illegible] الانكار [illegible] التلف

ان انكره فيلزم بالعين [illegible] حصول العين [illegible] الانكار [illegible] التلف

بينة [illegible] قبل انكاره [illegible] ولو قال العامل التلف [illegible]

وصدقه المالك [illegible] الضمان [illegible] التصديق [illegible] ولو تشاهدا على التلف فضمان

العامل

العامل التلف قبل الانكار وقال المالك تلف بعده فنقول تقديم الاول لاصالة البراءة من ضمان العامل [illegible] الاخير لاصالة [illegible] وجهان

وجهان ولو صدقه على التلف قبل الانكار فلا ضمان [illegible] ولو قال المالك لا اعلم التلف [illegible] قبل الانكار او بعده تصديقه

احتمالان قوله وكذا لو ادعى عليه وديعة او غيرها من الامانات المالكية او الشرعية لوجود المقتضي في الكل قوله اما لو كان جوابه لا يستحق

قبلي شيئا او ما اشبهه لم يضمن [illegible] في ذلك تكذيب البينة ولا الدعوى الثانية فيقبل قوله في التلف [illegible] بيمينه [illegible]

على القبض لو ادعى المالك القرض والعامل القراض او الابضاع كما يتفق هذا التنازع مع التلف او الخسران او ادعى المالك الابضاع والعامل

القرض او القراض او ادعى المالك القراض والعامل القرض واحكامها تظهر من [illegible] قوله اذا تلف مال القراض او بعضه

بعد دورانه في التجارة احتسب التالف من الربح [illegible] راس المال بلا خلاف [illegible] سواء كان في [illegible]

او ربح في صفقة او صفقتين او الربح في سنة والخسران في اخرى [illegible] ثم تلف جميع المال [illegible] في التجارة

يكون [illegible] على اصل المال [illegible] والتلف [illegible]

ثم ان تلف البعض بعض ازاد نفس مال التجارة الموجب للجبر بالربح [illegible] السوق والمرض الحادث والعيب

والتلف بامر سماوي او بغصبه [illegible] قوله وكذا لو تلف قبل ذلك او قيل دوران

في التجارة [illegible]

بعدان [illegible] راس المال [illegible] هو العقد

[illegible] قبل الربح في التجارة [illegible] الاصل [illegible]

لراس المال [illegible] العامل [illegible] قبل [illegible] للعامل [illegible]

[illegible] القراض [illegible] المال [illegible]

[illegible] العامل [illegible] الثالث [illegible]

[illegible] قوله اذا قارض اثنان [illegible] النصف [illegible]

في المال [illegible] الشرط لان [illegible] قوله [illegible]

[illegible] العامل [illegible] الزيادة يكون قد جعل [illegible]

[illegible] جعل النصف بينهما متساويا والعامل

[illegible] العقد [illegible]

[illegible] من الربح [illegible]

[illegible] النصف [illegible]

[illegible] النصف [illegible] العامل [illegible]

لك النصف [illegible] والعقود والجعالة وان المضاربة عقد مستقل

بنفسه [illegible] الشروط [illegible] في الربح مع تساوي المالين والعاملين

بل دائما لم يكن لاحدهما ايضا بعضها عكس ذلك كان يقول لاحدهما النصف منا [illegible] والنصف الباقي بيننا اثلاثا وحكمها كالثالثة لوحدة ومثلهما

وخامسها ان يقول لك النصف ويسكتا باطل بينهما الربح للشافعي او التفاوت والنصف الاخر بيننا اثلاثا وهذه ما ذكره

المص والقوم وقد اوجه بحسب العرف الى الاجتزاء وسادسها عكس ذلك بان يقول لك النصف متفاوتا والنصف الاخر

بيننا وسكتا عن التساوي والتفاوت وحكمها كالخامسة لوحدة طريقها قوله اذا اشترى عبدا للقراض فتلف الثمن قبل الدفع لزم

صاحب المال عوضه اياه ويكون الجميع راس ماله وقيل ان كان اذن له في الشراء في الذمة كان والا كان باطلا ولا يلزم الثمن احدهما

اذا تلف مال المضاربة قبل الشراء انفسخت لانتفاء موضوعها فان اشترى بعد ذلك ولو جهلا بالتلف لم يدخل في المضاربة سواء

كان ما دفعه في الشراء بالعين المضاربة او الذمة [illegible] ان اجاز المالك صح الشراء وكان الربح له ولا اجرة للعامل او بعد الشراء وكان الشراء بالعين

بطل الشراء والمضاربة لتلف [illegible] ما دفعه [illegible] على الاجازة [illegible] صح الشراء وكان الربح له ولا اجرة للعامل [illegible] الكتابية

وجهان [illegible] بتصريح او اطلاق [illegible] المالك [illegible] الثمن لان [illegible] المضاربة [illegible] يجب [illegible] راس

المال كاملا [illegible] قول المص وقيل ان كان [illegible] الاذن [illegible] ليكون القول المتقدم عليه [illegible] ولا الزام [illegible] على

الاذن والاطلاق بخصوص [illegible] القول بالزام المالك بالثمن مع [illegible] عدم الاذن [illegible] قوله اذا نض

الربح فطلب احدهما القسمة فان اتفقا صح لان الحق [illegible] القسمة للربح وليس لاحدهما اخذ

من المال بغير اذن الاخر حتى بعد ظهور الربح ما دامت المعاملة باقية اما العامل فلان [illegible] المالك [illegible] حدوث الخسران

واما المالك فلان العامل حقه في الربح ولا يتعين الا بالقسمة بل [illegible] براس المال مع دوام المعاملة وبعد اتفاقهما على القسمة

لو ضاع الربح او نقص المحذور قوله وان [illegible] راس المال [illegible] العامل شيئا قبل اخذه راس ماله وكذا العامل

لا يجبر ان امتنع [illegible] شيئا من الربح لم [illegible] الاحتمال حدوث الخسران [illegible] ما اخذه [illegible] التقسيم

فاعرفه [illegible] قوله فان اقتسما وبقي راس المال معه فخسر رد العامل اقل

الامرين [illegible] الخسران [illegible] العامل اقل الامرين مما وصل اليه من الربح ومما يصيبه من الخسران [illegible]

ان كان هو الخسران فلا يلزمه سوى جبر المال والفاضل له [illegible] الربح [illegible] لا يجب عليه رد ما اخذه بل

ما يلزم من ذلك [illegible] في راس المال [illegible] العامل اذ لا يجب عليه [illegible]

هنا [illegible] من الجماعة [illegible] وهو ضعيف من وجوه عديدة [illegible] حدوث الخسران بعد القسمة [illegible]

بطلانها [illegible] الربح [illegible] الحكم كما سبق لوحدة الطريق

قوله لا يصح ان يشتري رب المال من العامل شيئا من مال القراض [illegible] لا يصح ان [illegible] مع ظهور الربح جاز

[illegible] حق العامل وان كان [illegible] الخسران [illegible] بطلان الشراء [illegible]

ما اخذ كما [illegible] لوجود

المقتضي وفقد المانع ثم لو كان ربح بطل الشراء في نصيبه منه [illegible] وان كان [illegible] قوله ولا ان يأخذ منه بالشفعة [illegible]

العامل [illegible] المالك [illegible] مال القراض [illegible] في مال نفسه [illegible] لو كان فيه ربح [illegible]

للمالك ان يجمع [illegible] فعله المضاربة اذا ربح

ان يمنع في نصيب العامل على قول ضعيف اذ العامل لم يملك جزءا من المبيع بنفس الشراء او الثمن [illegible] بل ملكه بعقد المضاربة

والعمل فيكون كظهور الربح بعد الشراء بزمان طويل نعم لو كان بعض الثمن للعامل [illegible] ثبتت الشفعة في [illegible]

فيما اذا باع العامل نصيبه [illegible] من الربح فيما كان [illegible] المضاربة [illegible] العامل [illegible] المضاربة

قوله اذا دفع مالا الى اثنين [illegible] شرطا [illegible] العامل في القراض لا يعمل [illegible]

ويبطل الشرط [illegible] وجود المقتضي [illegible] في عقد جائز [illegible] يجب الوفاء [illegible] على العقد

والشروط [illegible] الشروط [illegible] في هذا العقد [illegible]

على القول بعدم لزومه باصل العقد وفقد المانع [illegible] مقتضى العقد [illegible] عامل القراض لا يعمل [illegible]

[illegible] لان مقتضاه ان يكون عامل القراض [illegible] الربح [illegible] فائدة الشرط [illegible]

على الفسخ مع عدم الوفاء [illegible] على الفسخ بجواز اصل العقد [illegible] اصل العقد [illegible]

في العقد الجائز [illegible] عدم استحقاق الاجرة [illegible] عليه ما دام العقد باقيا

استحقاق الربح المشروط [illegible] الربح [illegible] على عامل المضاربة [illegible] العوض [illegible] الشروط

[illegible] اجرة المثل [illegible] العامل [illegible] المال [illegible] عشرة [illegible]

لم يبق [illegible] الربح [illegible] العامل [illegible] الربح [illegible]

على الشروط [illegible] اجرة المثل [illegible] العامل [illegible] المضاربة [illegible]

على المالك بعض حصته قوله اذا كان مال القراض مائة فخسر عشرة واخذ المالك عشرة ثم عمل بها الساعي فربح كان راس المال

[illegible] الاخذ [illegible] راس المال [illegible] المال [illegible] الخسران [illegible] عشرة

[illegible] العشرة المأخوذة دينارا [illegible] ذلك من راس المال اذا استرد المالك بعض المال من العامل

[illegible] في التجارة [illegible] ربح ولا خسران رجع المال الى القدر الباقي [illegible] القراض [illegible] المال

وان كان بعد الخسران [illegible] الخسران [illegible] من الخسران بل [illegible] الربح خسران المال الذي

[illegible] المأخوذ الى الباقي [illegible] المأخوذ من الخسران [illegible] المثال اذا استرد عشرة

من الخسران [illegible] راس المال [illegible] واستردت [illegible] الباقية [illegible] راس المال

[illegible] الخسران [illegible] وهكذا [illegible]

بعد ظهور الربح [illegible] المأخوذ من راس المال والربح [illegible] العامل على [illegible]

بالنقصان الحادث بعده [illegible] راس المال [illegible] راس المال [illegible] لان المأخوذ سدس المال

[illegible] راس المال وهو [illegible] الربح [illegible] العامل [illegible]

[illegible] بطلان القراض في القدر المسترد من راس المال [illegible]

ذلك بالنقصان الحادث بعده [illegible] لم يكن للمالك ان يأخذ [illegible]

راس مال مأة وقد اتفق عشرين فاستم الى هذه الثمانين لتتم له المأة بل ياخذ العامل من الثمانين درهما وثلثى درهم ويرد على المالك ثمانية
وسبعين وثلث درهم لان نصيب العامل من سدس الربح الماخوذ فاستقر بطلان الفرض فى القدر المسترد من راس المال وهكذا
نفس **قوله** لا يجوز للمضارب ان يشترى جارية يطاها وان اذن له المالك وقيل يجوز مع الاذن اما الاول فلما بعد شرائها صح عن الشيخ
فى النهاية انه لا يجوز للمضارب ان يشترى جارية يطاها ويرجع الى الاول المستند خبر الكاهلى عن ابى الحسن عليه السلام قلت رجل سألنى ان
اسئل له عن رجل اعطاه مالا مضاربة يشترى له ما يرى من شىء فقال اشتر جارية تكون معك والجارية انما هى لصاحب المال
ان كان فيها وضيعة فعليه وان كان فيها ربح فللمضارب ان يطاها قال نعم وحمله على ان تكون معك اذن له فى
وطئها كما هو فرض المضارب واستدل على الفاظ مع تقرير العموم والقدح فى الدلالة بكون هذا الكلام اعم من الاذن فى الوطى
ضعيف كضعف القدح فى سنده بالضعف والاصح رده وحمله على الكلام لظهوره فى عدم كون الجارية من مال المضاربة
ويجامع القاعدة لان الاذن انما يؤثر اذا وقع بعد ان يكون له ذلك والاذن قبل الشراء فى المعدوم وجعله كاذنه للوكيل فى شراء
عبد ويعتقه او شراء طعام ويطعم بعضا ان حل الفرج ينحصر فى العقد والملك والاذن المتقدم ليس احدهما بل ولا لاحل
بالتحليل الصحيح كما قيل فلا ينهض على تخصيص القاعدة لان جعل الاذن كانه من التحليل والتوكيل فيه وهو بعيد وكيف كان فالقول
الثانى لجواز الشيخ انه لا يجوز للعامل وطى امة المضاربة بعد ظهور الربح لانها اما ملك او بعضها ملك لرب المال ولا مع الاذن قبل
الشراء لا بعد الشراء مع ظهور الربح لانا نقول بعدم جواز تحليل احد الشريكين الاخر حصته من الجارية المشتركة وان بعض البعض
عدم الاصح بخلاف التحليل الشرعى وابن المالك وهو الاقوى بدون اذن العامل كان ربح ام لا لاجعل العامل متعلق بها والوطى ينقصها
ان كانت بكرا او يعرضها للتلف والتزويج من المضاربة مع كونها جعلها ... فلا يجوز للواطى حق ... العامل
البائع ... الشراء الثالث ... احكام الزنا والحد ويلحق الولد ...
من طلها **قوله** اذا مات ... **قوله** وفى يده اموال مضاربة ...
لوصية المالك **قوله** فان علم مال احدهم بعينه ... الاموال والورثة او بتعيين الميت **قوله** كان احق به الانزاع
عين مال سواء كان للميت غرماء ام لا ... **قوله** وان جهلوا كانوا غرماء سواء علم ان
المال يتخاصمون فى الجميع من اموال المضاربة على نسبة اموالهم ...
حمله بعينه ... مع ان يكون المال ... هو قول ...
فى يده ... واما اذا كانت ... مقدار مال الميت ...
بالمضاربة الى اموالهم ... الحكم فى التخاص ... بالحق ...
مع العلم ... اموال المضاربة ...
فان علم ... بعدم ... الميت ...
الاموال ...
واما ...

المال

المال فى جملة التركة ...
اوعلم ...
ونشر ...
تواعد حكم ...
تقدت الشرايط لا ...
كاهو ... والعامل اجرة المثل ...
يحصل ربح فى ... استحقاق الاجرة وجهان
قوله اما الزارعة فهى ...
النفقها **قوله** معاملة على الارض ... **قوله** بحصة من حاصلها ...
الاجارة ... **قوله** وعبارتها ان يقول زارعتك ...
لا كتفاء بالقبول ... **قوله** او ازرع هذه الارض ...
فى هذا العقد ...
والى الربع ...
لعدم ...
بخبر فى العقود اللازمة ...
كونه عقد ... **قوله** وما جرى مجراه من الالفاظ ... **قوله**
بحصة معينة كالثلث والربع ...
فكيف ... **قوله** وهو عقد لازم من الطرفين ... **قوله**
قوله ولا يلزم ... **قوله** لا يبطل ...
كما ... **قوله** اما الثمالى ...
لعموم ... **قوله** ولا يبطل ...
المزروعة ...
على العامل ...
ظهورها ...
المال ...
تراد الربح وجهان **قوله** ...
الحكم ...
النصف والثلث والربع والخمس لا ... **قوله** فلو شرط احدهما ...

حالة ما لو زاد على البذر ام بجميع الحاصل له الزارع كما هو ظاهر العبارة **قوله** وكذا لو اختص كل واحد منهما بنوع من الزرع دون صاحبه كان
احدهما الهرف والاخر الحمل او ما يزرع على الجداول والاخر ما يزرع في غيرها او شرط احدهما مكانا مخصوصا من الارض او البالي للاخر
او النظر معينة وما عداها للاخر كعشرة اقفزة والباقي للاخر وهكذا ابطل بلا خلاف لجهالة الحصة **قوله** ولو شرط احدهما قدرا من الحاصل
وما زاد عليه بينهما لم يصح لجواز ان لا يحصل الزيادة من غير فرق بين ان يكون القدر المستثنى هو البذر ام غيره لما ذكرناه [illegible]
الا ان هذا يرجع الى عموم النهي عن الغرر والجهالة المفضي الى عدم الحصول الا ان شرط [illegible] ولا شيء وبذلك يخصص عموم [illegible]
مع عدم كالشرط على اللزوم **قوله** اما لو شرط احدهما على الاخر شيئا يضمنه له من غير الحاصل مضافا الى الحصة قيل يصح وقيل يبطل [illegible]
الشروط والاشهر الاول ما علم من ان الشرط لا يعرف المقابل بالبطلان كما عرفت مضافا الى عمومات العقود و[illegible]
اشار بذلك الى مقتضى العقد وقال النص [illegible] بالعمل [illegible] الزعزاني [illegible] مشروطا بالسلامة
مخصوصا باطلاق الشرط [illegible] على استثناء ابطال [illegible] في البيع مع الفارق اذ المشروط هنا في الذمة **قوله** ويكره
[illegible] الزارعة بالحنطة او الشعير مما يخرج منها المنع اشتراطها الجواز ايضا بطعام حاصل منها لم يجز عند الاكثر بل بالاطلاق [illegible]
وعليه الاجماع من ظاهر الخلاف [illegible] في احدهما من اجارة الارض المجهولة بالدراهم المعلومة [illegible] وسائر من اجاز بها
بالطعام فقال ان كان من طعامها [illegible] والقمح فيها [illegible] الارض [illegible] من الحرم [illegible]
بالكراهة [illegible] على اجارة الحرمة [illegible] من الاخطار الصحيحة الواردة فيما سئل يعقوب الاحمر من ابي عبد الله عليه السلم
ومن الحنطة حسنة الوشاء [illegible] بعد ذلك القدر منها فيه معلوم [illegible] الاخرج منها شيء [illegible]
الوصف [illegible] ولا لزم التعليل الاخير عدم الجواز لو اجرها بطعام مخصوص [illegible] ارض بعينها [illegible]
الساحية [illegible] لو اجرها بمقدار من الطعام مطلق جاز سواء كان الزرع بجانب الارض الاولى الاصح [illegible] الشرط في الخبرين المذكورين
بقيد ما الطلق [illegible] **قوله** وان يوجرها بأكثر مما استأجرها [illegible] كما عليه اكثر المتأخرين بل
اكثر [illegible] في اثبات الكراهة [illegible] وروايات [illegible] والعمومات [illegible]
الخامسة الثانية [illegible] الاجماع [illegible] ولم الموثق المصرح بانك
انا تقبلت ارضا بذهب او فضة فلا تقبلها [illegible] بالنصف والثلث فلك ان تقبلها باكثر مما تقبلتها به لان الذهب
مضمونان [illegible] الاجارة [illegible] لا يكن [illegible] الاجارة كما
انه لا يصح الاجارة بالنصف والثلث كما لا يصح المزارعة بالذهب والفضة [illegible] الارض بذهب او فضة فلا تؤجرها
بانيد مما استاجرتها به [illegible] على الارض بالنصف والثلث [illegible] ما زادت عليه [illegible]
المصرح [illegible] من هذا الموثق [illegible] ظاهره [illegible] عدم [illegible] وبلا [illegible]
الموثق [illegible] فيمكن حمله على الكراهة [illegible] استعمال [illegible] الاصل [illegible]
سلمها من المعارض اذا الشهرة [illegible] مع المتأخرة [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] الاخبار [illegible] او الكيل [illegible] العقد نعم [illegible] ذلك في اجارة في اجارة الحانوت والمسكن [illegible]

بقيد

بقيد بل علا [illegible] الا الصوص [illegible] السفينة ووردا في بعض النصوص ولا شبهة العموم **قوله** الا ان يحدث
فيها حدثا فلا حرمة وكراهة [illegible] والارض ولا في غيرها العموم **قوله** الا ان يحدث فيها حدثا فلا حرمة ولا كراهة [illegible] ولا في
غيرها [illegible] التعبير بالاطلاق [illegible] الصوص بهذا الاستثناء [illegible] الزيادة الاطلاق [illegible] الاستثناء
عموم بعضها النافي [illegible] او تخصيص [illegible] بالتأجير بتمام مال الاجارة السابقة [illegible]
لتصريح الصحيح [illegible] الاجارات **قوله** او يوجرها بجنس غيره [illegible] الكراهة [illegible] بالاطلاق [illegible]
دعوى ان المتبادر [illegible] لا يوجرها باكثر مما استأجرها به [illegible] الاجارة الاولى [illegible] الثانية [illegible] الثلث
في [illegible] المطلق [illegible] والعموم [illegible] الجواز والصحيح [illegible] العقد
[illegible] الثاني اجارة او العكس [illegible] بعقدان [illegible] اجارة **قوله** تعيين
المدة [illegible] مدة [illegible] الزارع [illegible] بالبطلان ولا يشترط اتصال المدة
بالاطلاق **قوله** ولو اقتصر على تعيين [illegible] الاجل [illegible] بالعموم والخصوص
[illegible] كل سنة [illegible] الزرع فيها قطعا [illegible]
[illegible] حصول القطع [illegible] عدم [illegible] الناقص [illegible]
الزارعة [illegible] العوض [illegible] العرف [illegible] والا يصح في المدة [illegible]
[illegible] العقد بغير عوض [illegible] المدة [illegible] الزارعة [illegible] المتعارف المعتاد وكذا
العمومات الاولية [illegible] المعارض [illegible] بجواز ذلك [illegible] المدة لا ينصرف اليه
وجواز مثل ذلك في [illegible] الاجارة الارض [illegible] الجواز [illegible] للمزروع [illegible]
بعد المدة [illegible] اللازم [illegible] المقصود [illegible] **قوله**
ولو اقتصر على تعيين الزرع من غير ذكر المدة فوجهان [illegible] عدم [illegible] العقد اللازم ضبط اجله [illegible]
[illegible] موضع [illegible] في العقود اللازمة [illegible] المدة [illegible]
الزرع غير مضبوط [illegible] تعيين اجل [illegible] والاجارة [illegible] الزارعة عقد لازم
بالاجارة [illegible] من العقود اللازمة [illegible] تعيين العمل [illegible] الزارعة [illegible]
الزارع يحصل [illegible] الزرع [illegible] معلوم [illegible] في المدة **قوله** [illegible] قبل انتهاء المدة فلا [illegible]
[illegible] الزارعة [illegible] مع الفارق [illegible] الزرع **قوله** ولو مضت المدة والزرع
[illegible] الشرط على [illegible] الزارع [illegible] الماء او [illegible]
مدة [illegible] على البقاء [illegible] العقد [illegible] منفعة الارض [illegible]
[illegible] المالك [illegible] الزارعة [illegible] المالك [illegible] الزارع
او شرط [illegible] الزارع بالتأخير [illegible] التأخير [illegible] الزارع من الارض

حالتنا ... على البذر ... الحاصل ... قوله وكذا لو اختص كل واحد منهما بنوع من الزرع دون صاحبه كان
أحدهما ... والآخر ... أو ما يزرع على الجداول والآخر ما يزرع في غيرها أو شرط أحدهما مكانا مخصوصا من الأرض له والباقي للآخر
أو المعظم ... والباقي للآخر ... وهكذا لبطل بلا خلاف ... قوله ولو شرط أحدهما قدرا من الحاصل
وما زاد عليه بينهما لم يصح لجواز أن لا يحصل الزيادة ... [illegible]
[illegible]

اللهم صل على محمد وآل محمد اللهم إني أرجو ...
[illegible]
[illegible]
[illegible]
والله

[illegible]

بقبل ... بعض النصوص ... قوله [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

مثلا ووجوه اظهرها الاول لعموم الناس مسلطون على اموالهم وكونه موضوعا بحيث لا يقتضي عدم سلطنة المالك على ملكه ومنع قوله
لا حق لعرق ظالم ليس بحجة لانه مفهوم وصف مع منع عموم المفهوم لو كان حجة لانه مفهوم وصف مع منع عموم المفهوم لو كان حجة وقوله
لا ضرر ولا ضرار فيه اذ لم يكن تفريغها من المالك لان الضرر لم يجئ من قبل ربها بل من تفريع ارضه فهو كما لو انقضت مدة الاجارة
وارادة الموجر تفريغها وكان في تفريغها ضرر على المستاجر سيما لكن الضرر بعد ان كان الاذن له بالارض ضررا على الزارع فكذا
بجانب ما يرد على المالك وكما يمكن جبر ضرر المالك بالاجرة فكذا يمكن جبر ضرر الزارع بالارش ولا ترجيح فيبقى عموم دليل سلطنة
المالك على ملكه بحاله سالما بل لا نعارض السلطنة مع دليل نفي الضرر والنسبة بينهما عموم من وجه يرجح فيها ايضا ان يبقى
السلطنة التي كانت قبل المزارعة وقبل الزرع بالنسبة الى المدة التي بعد مدة المزارعة سليمة عن المعارض ولو قيل مع تفريط المالك
جاء الضرر من قبله قلنا فاقصى ذلك الحكم بضربه بارش او اجرة عمل ونحو ذلك لا يقتضي الزام المالك بالابقاء في الارض [illegible]
مدة سنة ونحو ذلك للمستاجر من المسكن شهرا او شهرين لم يكن للمستاجر الزام الموجر شهرا وشهرين بعد انقضاء مدة الاجارة بل يعجل الاجرة
اجرة مدة الامتناع ثم على المختار من سلطنة المالك على ازالة الزرع فاذا زال فعل عليه الارض للزارع في [illegible] او لم يكن الزارع مفرطا
وان كان المالك مفرطا [illegible] ووجوه اظهرها الثالث لدفع الضرر مع التفريط والاصل مع عدم [illegible] المالك بالابقاء باجرة
لم يجبر الزارع عليها للاصل بل ولا على اصل [illegible] بالنسبة [illegible] الناس مسلطون على اموالهم
كما انه لو بذل الزارع الاجرة لم يجبر المالك على الابقاء ثم [illegible] لا اجرة لا رضى على العامل اذ لم يكن مفرطا [illegible] الاجرة
يحصل شئ او كان الامر بينهما [illegible] الربع او البذر [illegible] مع العامل
ما العامل لا اجرة له على المالك [illegible] المالك [illegible] الحصة التي هي [illegible]
نعم لو كان المالك مفرطا كان للزارع [illegible] اجرة العمل [illegible] شئ او كان الامر [illegible] كما
ثم متى اراد المالك الازالة [illegible] على الزارع او على المالك [illegible] قبل بلوغ الزرع
قبل انقضاء المدة او على [illegible] التسمية [illegible] الاشكالات [illegible] قبل بلوغ الزرع [illegible] الزارع [illegible]
لو وجبت على الزارع وامتنع مع طلب المالك اجبره الحاكم او من يقوم مقامه فان لم يكن جاز مباشرة المالك بنفسه وفي
جواز مباشرة المالك بنفسه وفي جواز [illegible] عليه باجرة الازالة [illegible] الارض هنا تفاوت قيمة الزرع [illegible]
باجرة المثل الى بلوغه قوله وان اتفقا على التبقية جاز لان الحق لا يعدوهما قوله لكن ان شرط عوضا افتقر الى تعيين
المدة الزائدة والى تعيين العوض كما في سائر الاجارات قوله ولو شرط في العقد تاخيره ان بقي بعد المدة المشترطة بطل العقد
على القول باشتراط تقدير المدة لانه جعل المدة المشروطة [illegible] ببطلان الشرط [illegible] تعيين الزرع في
المزارعة او عينا المدة المشروطة بعد مدة المزارعة [illegible] بعد المدة قوله ولو ترك الزرع حتى انقضت المدة لزمه اجرة المثل
لانه فوت على المالك منفعتها اختيارا ولو لم يمكن المالك [illegible] حتى خرجت المدة لم يستحق عليه شيئا كما ان العامل لا يستحق
شيئا وكذا لو كثر [illegible] لم يتمكن العامل من [illegible] والعقد انما اقتضى [illegible] الحصة خاصة ولم يوجد
يوجب الاشتغال باجرة المثل [illegible] ينفعها العقد والاصل [illegible] ذلك في الاجارة [illegible] الموجر لا حق له في

العين

العين وانما حصلت الاجرة فاذا فاتت المنفعة [illegible] او انقطع الماء فانها تقسط على ما [illegible] وهو المستاجر قوله ولو كان استاجرها [illegible]
المسماة للمالك [illegible] المستاجر على الموجر باجرة مثل المنفعة قوله ان يكون لها
ما يصح الانتفاع بها للزراعة المقصودة من العقد بان تكون مقتضياتها موجودة [illegible] مفقودة ولو بالقوة القريبة
المقصود فلو امكن [illegible] الارض من الاحجار [illegible] مثلا الوقت الحاضر [illegible] فلم
يمكن الانتفاع بها للزراعة المقصودة فسد العقد على الاظهر [illegible] عقد المزارعة والمقصود [illegible]
والانتفاع في هذا العقد المخالف [illegible] للاصل لاشتماله على الغرر [illegible] في المعاملات الفساد [illegible]
لا على [illegible] للاصل فالعالم كالجاهل في الفساد قوله بان يكون لها ماء [illegible] او زيادة كالنيل او
ذلك [illegible] الارض [illegible]
لعدم التمكن من ايقاع ما وقع عليه العقد قوله ولو انقطع في اثناء المدة فللزارع الخيار لعدم الانتفاع وكذا المالك [illegible] ولا يبطل العقد
[illegible]
الابتداء [illegible] بانقطاع الماء [illegible] الانقطاع [illegible]
بعد كشف البطلان [illegible] المزارعة الفاسدة [illegible]
بعض المدة [illegible] قوله
هنا [illegible] المدة
لانقطاع الماء [illegible] الاجرة [illegible]
ان عدم [illegible] المالك [illegible] الاجرة [illegible]
ان [illegible] في [illegible] الاصل [illegible] بطلان [illegible]
الخيار [illegible] نعم لو كان [illegible] الزارع [illegible] بطلان الاجارة [illegible]
بالخيار [illegible] قوله واذا اطلق المزارعة زرع ما شاء [illegible]
من الانواع [illegible] الاطلاق [illegible] الارض [illegible] الزرع [illegible]
الانواع التي يشملها الاطلاق [illegible] الارض [illegible] الزرع [illegible]
ولو [illegible] الاطلاق [illegible] الوقت [illegible] الانواع [illegible] شمول الاطلاق [illegible] البعض
الانواع [illegible] للاصل ولا [illegible] شمول الاطلاق [illegible] المالك [illegible] الاصل والقياس [illegible]
مع الفارق [illegible] على الوكيل [illegible] المالك [illegible] الاطلاق بالمجاز [illegible]
نفي [illegible] النوع [illegible] الاطلاق والعموم [illegible] هذا [illegible]
اطلقت [illegible] زرع ما شاء [illegible] الاجماع [illegible] قوله
فان عين الزرع لم يجز التعدي اجماعا [illegible] للاصل [illegible] سواء كان المعين [illegible]

الاجرة المسماة معها او الاخف كما ستعرف قوله ولو زرع ما هو اضر والحال هذه كان للمالك اجرة المثل ان شاء او المسمى مع ما نقص لان
الزارع قد استوفى مقدار المنفعة المعقود عليها بزيادة في ضمن زرع الاضر فيتخير المالك بعد انقضاء المدة او زمان لا يمكن زرع مثله
في العقد بعده بين الفسخ لذلك فيأخذ اجرة المثل لان الزارع لو تعد راجع بغيرانه فلا ارض للمعقود عليه فيقوم ما حسب بين اخذ المسمى
المسترد في مقابلة مقدار المنفعة المبيح مع اخذ الارش في مقابلة الزائد الموجب للضرر بغير اذن لحصر السما فانها وعقدت في مقابلة
الزرع المعين ولم يحصل والزرع لم يتناوله العقد ولا الاذن فلا اجر لا استحقاق للمالك فيه بحصر في الاصح بطلان الفسخ ولزم
المثل بما زرع مع ... الاجارة بالقلع ... زرع الشروط او وسع المدة وكذا في المسألة الآتية قوله ولو كان اقل ضررا جاز
دفعا لان الزرع الاخف يتضمن التقييد بالاقل ضررا بطريق اولى فيحتمل المالك ما استحقه من الحصر بلا ارش ولا اختيار لعدم الضرر
وفيما ان زرع معقود عليه فكيف يحتمل غير شيء مع ان غاية بدء العامل التعدي ولا دليل على اشتغال من ملكه والاولوية المذكورة
موضع لذلك في المالك يحصر فيما يتعلق بمصلحة الارض بل القصد الاول انما هو الانتفاع بالزرع ومصلحة الارض تابعة ... شك
ان الاغراض تختلف في انواع الزروع فربما كان غرضه في الاشد ضررا من جهة نفعه او الحاجة اليه وان تضرر به الارض ويولا يتعلق
بالاخف وان انتفعت الارض به لا تمتها الارض او انتفعت بتعلق الزرع وان سلم لم يكن للزارع ذلك ثم مثل هذا يجري في اجارة
الارض لزرع نوع معين فان عدول المستاجر الى الاخف يحتمل الجواز لان غرض المالك في الاجارة تحصيل الاجرة وهي حاصلة على
التقدير ويحتمل عدمه لما فيه تخفيف الضرر عما رضي به وان سلم او ترك الزرع طول المدة فانه لا اعتراض للمالك عليه في الارض
اذ المقصود حصول السهم من الزرع المعين فلا اولوية فيكون الحكم كما سبق في المتعدي الى الاضر ويحتمل المساواة ثم هذه العبارة
قوله سابقا الم يجز التعدي الى الاخف فلا يجعل نوع الاخف تجاوزا ولا تعديا عنده قوله ولو زارع عليها او اجرها للزراعة ولا ماء لها
مع علم الزارع لم يخير وصح الحكم لانه يرفع التعديل عما اراد لاجل البطلان في ذلك مع العلم والجهل قوله اما لو استاجرها مطلقا
الزراعة لم يفسخ لامكان الانتفاع بها بغير الزرع فان استيجارها مطلقا لا يقتضي اشتراط امكان زرعها لا زرعها من انواع الانتفاع
يشترط في استيجارها تمكن امكان الانتفاع بوجه من الوجوه التي يحصل بها مطلق الانتفاع بالارض المذكورة بوضع المتاع فيها
او احداث سرح فيها ونحو ذلك ثم لو كان الغالب في الارض المذكورة ان لا تنتفع الزراعة وصرفها الحاجة الى اختيار للمحل مع عدم العلم رفعا
للغرر وحصول الغرر كما انه لو كان الجهل المذكور في الصورة السابقة بما فيها في اشتراط علم المتعاقدين في الاجارة بجميع العين
بطلت من الاصل للغرر قوله وكذا لو شرط الزراعة وكانت في بلاد تسقيها الغيوث غالبا لا تغارب الارض التي يعتاد سقيها بالماء غالبا
كما انه شرط قوله ولو استاجر للزراعة فانقطع عنها الماء لم يجز لعدم الانتفاع في الجهة المقصودة من العقد وكذا لو زارع عليها
لوحدة المساواة لو قطع الماء المستولي عليها بمنع وقت الانتفاع عادة من العقد مع الارض بان كان الماء صافيا لا يمنع زرعها
او كان ماها قبل استيلاء الماء كما انه لو استاجرها لغير الزراعة من المنافع الكثيرة او كاصطياد السمك ففي كصورة الاطلاق في
بعض ما في اجارة الارض التي لا ماء لها او يعتقد الانتفاع بها كما بطلت لفقد شرط الصحة قوله ولو مضى بعض المدة ثم انقطع الماء
فلو يوجد تكون الاجارة لا تخصيص الزرع كما ذكرنا اما لو استاجرها لخصوص الزرع او زارع عليها مع العلم بعدم الانتفاع فسد العقد لانه
امر جعل لانه اكل مال بالباطل قوله ولو قيل بالمنع لجهالة الارض كان حسنا التعليل عليل لامكان العلم بالارض المذكورة لسبق رؤيتها
اوصفاء

اوصفاء ما ... التعليل لا يقتضي البطلان مطلقا قوله ولو كان قليلا لا يكفي مع بعض الزرع جاز عقد الاجارة والمزارعة لامكان الانتفاع في
الجملة لكن لو لم يعلم المستاجر للزراعة والمزارع بذلك كان له الفسخ للعيب لو لم يمكن الزرع في بعض هذه الارض دون بعض وجهل المقدار
المكن عند العقد كان كبيع ما لا ... والمحتمل في صحته قوله ولو كان الماء يتحرر عنها قد بحيث لم يحصل بها الزرع وقت الانتفاع فلا يجبر
على ... المستاجر على الاصح لان رضاه بما هو عليه ... الصحة فيكون كما في الصحة ومثل الجاري فيها للزراعة ... على الاقوى لاتحاد
الطريق ولا دليل على افساد مثل هذا الجهل بها قوله ولو شرط الغرس والزرع افتقر الى تعيين مقدار كل واحد منها لتفاوت ضررهما وكذا
لو استاجر لزرعين او غرسين مختلفي الضرر وان شرط المستاجر تعيين مقدار يحوي في الضرر افتقر لاجل تفاوت ضررهما الى تعيين مقدار كل منهما
بالكيل او الوزن او تعيين الارض مثل ان يزرع هذه القطعة حنطة وهذه شعيرا ومنها الغرس ولو اطلقا تراجعا على جواز التنصيف
لا تخفيفا وحج ولا يجب التعيين ومع عدمه يقول يختلف الضرر ... مثل الغرسين فانه لم يجب التعيين وهو كذلك فيقول الاطلاق
فيدل على تخيير المستاجر في العقد لو اطلق استاجرها لينتفع بما شاء من الانتفاع صح وتخير لان ذلك تعميم في الاذن مقدم على الرضا بالاضر ويبقى
الكلام في تعيين نوع الواحد من الزرع والغرس وما يتعلق بالقلع ولو كان شرط نوع يحصل البدل وجب التعيين اذا لم يكن ذلك على
طريق التخيير بينهما قوله اذا استاجر ارضا مدة معينة ليغرس فيها ما يبقى بعد المدة غالبا قيل يجب على المالك ابقاؤه او ازالة الارش
وقيل له ازالته كالزرع بعد المدة والاول اشبه اذا استاجر ارضا مدة معلومة للغرس او الزرع والانتفاع مدة يبلغ بقاؤه فيها بعد انقضاء المدة
ولم يشترطا فيها على القلع او البقاء ولم يكن القلع او البقاء الى مدة معلومة بعد المدة شرطا في العقد بناء على القلع والبقاء فيقتضي الاطلاق
في باب الصلح فيما اذا اعار او خرب البناء مدة معلومة في هذا الباب فيما اذا انقضت مدة الزرع ولم يبلغ وهو تسلط المالك على القلع
بلا ارش ... المستاجر دخل على ان لا حق له بعد المدة لان منفعة المدة هي المبيعة في مقابلة العوض فلا يستحق بالاجارة شيئا اخر
الغرس من قبل وان امر وما يبقاه بعد المدة ظالم والمنع عرق فارض لا حق له فيها والاصل تسلط الموجر على ... وذكر
الارش ... بالقلع مجانا ... في الموقف ... بحماية الوضع باذن المالك وغيره ... بالكرى ...
وفيها بستان ... البستان ... من شجر او ... صاحب الدار ... الكري ... بقوم
الدار والارض والغرس ... القابض ... في ذلك ... المالك في الغرس كما هو المعروض فلم يجب
لم يفصل ... الاستيجار وغيره ... الموقف ... الوضع باذن ... الغاصب ... القابض ... وان كان
التعويم ... بل ... بصورة الرضا ... والقواعد ... الاجماع ... ولم ...
لعرق ظالم ولكن ... فرق في وجوب ارش ... القلع ... الغرس والبناء ونحوهما ما يبقى بعد المدة
ووجه الاستيجار بخصوص الغرس ... الانتفاعات المعتادة ... الارض ... الغرس والبناء ونحوهما الوصية ...
ووجه انقضاء مدة الاجارة او انفساخ العقد قبل تمام المدة بموت ونحوه ... الاوقاف ... بعض ... الارض
الوارث ... في اثناء المدة وبعدها ... ان كانت منفعة ما بعد المدة ... استاجرها قبل هذه الاجارة كان له بعد
المدة القلع ... عليه وان كان ... الموجر ... ارضا ... الاجارة ... وان كان ... المستاجر قبل
المدة ... استاجرها كان له القلع مجانا بعد المدة لان ... المدة مع شرطه ... العقد كما

لم تعلم بها [illegible] المدة [illegible] بعد المدة [illegible] أول [illegible] فإن الإجارة من أصلها كان لم تعلم بها [illegible] لم يمكن [illegible]
ومن اختار المالك [illegible] بأجرة [illegible] المثل [illegible] الحكم في سائر القلع [illegible] الزرع [illegible] فرع [illegible]
[illegible] **قوله** إذا كان من أحدهما الأرض [illegible] البذر والعمل والعوامل صح بلفظ المزارعة وكذا لو كان من أحدهما
الأرض والبذر ومن الآخر العمل [illegible] الأرض والعمل ومن الآخر البذر [illegible] الإطلاق [illegible] في المزارعة [illegible]
[illegible] بعض ذلك [illegible] من أحدهما [illegible] كتجارة [illegible] مقتضاها جواز [illegible]
في الأمور الأربعة كلًا أو بعضًا فمتى كان من أحدهما بعضها [illegible] من أحدهما [illegible] من الآخر الباقي مع ضبط ما على كل منهما [illegible]
[illegible] في الحصة [illegible] البذر [illegible] هذه الأركان الأربعة [illegible] ثالثًا
[illegible] من الوجوه [illegible] البطلان [illegible] العمومات
وذلك لعدم [illegible] الأربعة [illegible] والأصل [illegible] العقد
[illegible] المتعاقدين [illegible] البذر من الزارع كما هو الغالب [illegible] **قوله** لو كان بلفظ الإجارة لم يصح [illegible]
[illegible] بلفظ الإجارة [illegible] الإجارة [illegible] والمزارعة [illegible] الحصة [illegible]
الأصل [illegible] العقد اللازم **قوله** [illegible] بالمعلوم [illegible]
[illegible] **قوله** إذا تنازعا في المدة فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه [illegible] الأصل عدم
[illegible] **قوله** وكذا لو اختلفا في قدر الحصة فالقول قول صاحب البذر [illegible] لأن النماء تابع للأصل [illegible]
عدم [illegible] صاحب البذر [illegible] الزيادة [illegible]
قوله [illegible] كل منهما بينة [illegible] البينة [illegible] الزيادة [illegible]
في [illegible]
منها **قوله** [illegible]
لا إشكال [illegible] **قوله** لو اختلفا فقال الزارع [illegible] المالك [illegible]
[illegible] الأجرة [illegible] **قوله** [illegible]
أجرة المثل [illegible] الزارع [illegible] المزارعة [illegible]
هو قاعدة [illegible] الزارع [illegible] أجرة المثل [illegible] أجرة
المثل [illegible] الحصة [illegible]
[illegible] الزارع [illegible]
[illegible] الزارع [illegible] أجرة المثل [illegible]
[illegible] المالك
[illegible] أجرة المثل [illegible]

[illegible] الأرض [illegible] الزارع [illegible] المالك
[illegible] **قوله** والزارع [illegible]
[illegible]
[illegible] الزارع [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible] المالك [illegible] الإجارة [illegible] المزارعة [illegible]
[illegible] الزارع [illegible]
[illegible] **قوله** للزارع [illegible]
[illegible] المالك [illegible] البذر [illegible]
[illegible] البذر [illegible] العامل [illegible]
[illegible] الزرع [illegible]
[illegible]
قوله خراج الأرض ومؤنتها على صاحبها [illegible]
[illegible] الزارع [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible] الخراج [illegible]
[illegible] الخراج على الزارع [illegible]
السلطان [illegible] الأرض [illegible]
[illegible]
[illegible] الإجارة [illegible]
[illegible]
الظاهر [illegible] **قوله** [illegible]
[illegible] بطلان المزارعة [illegible] أجرة المثل [illegible]
[illegible] البذر من الزارع [illegible]
وعليه للعامل والعوامل [illegible] أجرة المثل [illegible] الأصل [illegible]
[illegible] المالك [illegible] البذر [illegible] أجرة [illegible] العامل [illegible]
وهكذا [illegible] أجرة [illegible] الأرض [illegible] البطلان [illegible] العامل [illegible] المالك [illegible]

[illegible]

العامل
للعامل وحق المالك والاثر وهكذا الوجه ثالث فالحاصل له وعليه اجرة مثل الارض والعامل والاثمار لو كان البطلان لشرط تبرع
المالك فلا اجرة له او بالعكس وهل للمالك قلع الشجر مجانا وجهان ولو فسد العقد في الاثناء بعد الزرع فكل ما يوافقا المسمى
المحقق البطلان ووجوه فليس للمالك القلع حتى يأخذ الارش وله الاجرة بالنسبة الى سهم العامل وبالعكس قوله ويجوز ايضا
الاقتصار ان يعرض على الزارع لا العكس في وجه الاصل والاقتصار على مورد النص لكن كلامهم في بيع ثمر النخل كالنص الوارد
فيه يقتضي جواز تقبيل كل من الشريكين حصة صاحبه فيحتمل هنا ان يكون كذلك كما يحتمل التعدي من جواز الخرص والتقبيل
في النخل والزرع الذين هما منصوصان الى مطلق الشجر قوله والزارع بالخيار في القبول والرد بلا خلاف يظهر انه لا يعقل الايجار قبل
بلوغ الزرع على الاصح للعموم بعد تحقق الايجاب والقبول لكونه عقدا ومعلومية العوض دفعا للغرر الزائد ويكون ذلك بعد بلوغ
الزرع بانعقاد الحب لانه الذي للعقد بالاصل وايقاع المعاملة بلفظ القبالة لكونه قد استقر على الظاهر ولا بلفظ الصلح
لكون الثمن والمثمن ولحان عدم ثبوت الربا فيه الا ان يقال انه خرج لجنس بكيل او لا موزون وكيف كان فهي معاوضة مخصوصة
مستقلة مستثناة من المحاقلة والمزابنة بالدليل الوارد على القواعد العامة فلا يجعلها من اصل بل من احكام هذه المعاملة اصلا
لا نقدا كانت بيعا او اجارة او صلحا بعوض من الغلة فهل كالبيع او بعوض في الذمة فلازم وان تلفت الغلة وذلك لما عرفت
من النص وعمل الاصحاب قوله فان قبل كان استقراره مشروطا بالسلامة فلو تلف الزرع بافة سماوية او ارضية لم يكن عليه شيء ولو تلف بعضه
استقراره على الزارع مشروطا بالسلامة اشتراطا وهو المشهور بل كاد ان يكون اجماعا من المجوزين لهذا العقد لكن النقل
عن بعض القواعد لا تقتضيه ان الحصة ان كانت مضمونة لم يكن للاشتراط المذكور محصل وان لم يكن على نهج المعاوضات كما يكفينا
ظهور الاجماع عليه من جماعة فهي معاملة مشروطة بقبض العوض ووصوله الى صاحبه فكان كالمبيع اذا تلف قبل تقبضه
بل العلة السبعة تقتضي ذلك فان المتقبل لم يقبض الا نقصان الخرص ونقص الغلة من جهة خرص الا من جهة الامانات الا ايضا
الزكاة ينقل لصاحب حصته لا ينبغي تقييدا الا نقول الاخر على بقيغ بنقص نصف الخرص لا الانذر فان ايقاعه ذلك بعقد لازم
والا فهو معاملة بالظاهر النصوص والاصحاب له العوض مشروطا كونه منها اشتراكا ما المتقبل لما رضي بحصته
في العين مشاعا كالزكاة في كونه التلف منها كلا او بعضا مجانا بحسابه وهذا مؤيد اخر والامر الارضية كالآفة السماوية لا يعقل تقبيض
كالتسامح ولو انتقص من بعض لم تنتقض المعاملة في الاصل والواجب بالعوض ولو تلف البعض او نقص بآفة سقط بحسابه ولو حصل
نقص من جهة الخرص حسب المتقبل ولو زاد كان للنص وكون بناء العقد على ذلك قوله ويرجع عند المشهور او المنتشر او العقد او
او العرف العام قوله معاملة على اصول خرج بالاصول الزارع قوله ثابتة احتراز عن قرنتها بالمتين وخرج بقياس الاصول ما لا يبقى كالخضر او
والربع فيه المغروس والمغروس الذي لم يتعقل في الارض والمقاريس او الموجودة خرج بها الودي والمغارس خاصة ولعل
الاول اضبط قوله بحصة من ثمرها خرجت بها الاجارة فانها لا تصح على الاصول الثابتة بحصة من الثمر بل باجرة معينة او مضمونة
واما المساقاة على ما يقصد ورقه ووروده فيعود اصل في التعريف الا ان يراد من الثمرة مطلق نماء الشجر او يقال بعدم صحة المساقاة
على مثله ويدل على مشروعية المساقاة عموم الكتاب وخصوص السنة ومنقول الاجماعات
وهي عقد لازم اجماعا قوله وصيغة الايجاب ان يقول ساقيتك او عاملتك او سلمت اليك او ما اشبهه والاجود ان يعتبر في صيغة المساقاة

ما اعتبرناه

ما اعتبرناه في صيغة الاجارة ايجابا وقبولا لانه قريب منها ويدخلها الفضول والمعاطاة لعموم دليلها ويعتبر فيها كمال المتعاقدين كما هو واضح قوله
وهي لا تنفسخ بالموت عندنا بل اجماعا منقولا للعموم والاصل ويدخلها الاقالة للعموم ودليلها قوله وتصح قبل ظهور الثمرة اجماعا مستفيض
النقل قوله وهل يصح بعد ظهورها فيه تردد والاظهر الجواز بشرط ان يبقى للعامل عمل وان قل مما يستزاد به الثمرة لعل الجواز عندنا مع هذا الشرط
اجماعي لعموم الادلة وظهور الاثر للعمل مع موافقة الاعتبار وهو انتفاء الغرر كما لو كانت قبل الظهور بل الغرر فيه اقل فجاز بعد ظهورها
بطريق اولى وعن الشافعي في احد قوليه واحمد في احدى الروايتين المنع اذ الثمرة اذا خرجت حصل المقصود من ثمرة فيصير حصول
المقصود او المقصود حصول زيادة بعمل العامل بل الاصح الجواز فيما بقي للعمل زيادة كما اقتضاها العموم وان لم يبق للعمل الا اصلاح الحفظ
والجذاذ والتشميس والكنس في الطريق ونحوها لم تصح على الاصح ولعل المنع بتقية كلام الاصحاب بعد عقد الاجماع على الفساد كما في التذكرة وحيث لا تصح
المساقاة على ذلك تصح الاجارة على بقية الاعمال بجزء من الثمرة وايضا الصلح قوله ولا تبطل بموت المساقي ولا بموت العامل على الاشبه
وعن الشيخ انه اذا مات احدهما انفسخت عندنا وظاهره الاجماع مع ان المشهور خلافه والاصح ما ذكره المصنف لان ذلك مقتضى لزوم العقد
الى الاصل نعم لو كان قد شرط على العامل العمل بنفسه بطلت فيما بقي تطبيقا في الاربعة ثم ان كان الميت المالك استمر العامل على عمله
وقام الوارث او العامل وكانت المساقاة عادية على عينه حكم كلام ثم تبطلت او نظرت بتغير الوجهات او على ما تقدم وان لم يكن ولم يبق
متعذرا لا اجيارة على الوارث ولم يمنع من العمل اذا العمل ليس بمال المورث فلا يجب على الوارث كما يؤدي الحقوق من ماله نعم ان خلف العامل
تركة يجبر الوارث على العمل ووجب الاستئجار عليه من التركة فان امتنع منها استأجر الحاكم عليه من التركة ولو لم يخلف الميت تركة
الساقي عليها الوضع ثالث خاص لم يتفق في الشكال كالوهم بالعامل في حبسه وانما يجب على المالك تمكين الوارث او اجيره اذا كان امينا
فان دفعا بالمال المساقاة والا فللمنع وبقي لا ترك كلام يبينه قوله وهو كالاصل في تحرره وانما يجب على المالك تمكين الوارث او اجيره اذا كان امينا
ايضا فان دفعا بالثابتة فرع يتبع بجامع ينفانه بلا خلاف بيننا اجده في الجواز في تعقد هذا الضابط هو العقد المتيقن من مورد المساقاة
فلا تصح على البطيخ والباذنجان والقطن والبقل وقصب السكر فان هذه ليست كذلك وان تعددت اللقطات والجزات وبقي القطن
ازيد من سنة لان اصول هذه لا تبقى غالبا وانما المعلوم عادة فلا عبرة بالنادر منها فكل ما لا اصل له ولا يبقى يجري ايضا ما لا تصح المساقاة
عليها بعدد عقدا واستنباطا نعم يجوز قبل ذرعه المزارعة عليها كما لحفظه قوله ويجوز فوائد كرنام تعدد الخارص قوله وفيما لا ثمرة له اذا
كان له ورق ينتفع به كالتوت والحناء تردد من الاقتصار في هذه المعاملة المشتملة على جهالة العوض على المتيقن وهو تحرز الزيل
ومن ان ما لا ثمرة له من الشجر كالتوت الذكر والخلاف لا يجوز مساقاة بلا خلاف ومن ان الورق المقصود كالثمرة في المعنى فيكون في المساقاة
المساقاة عليه وهذا اصح وعلى فهم تجويز الاخبار ما يدل عليه كما توهم والمراد بالتوت المعروف منه الذكر واما الانثى المقصود منه الثمرة
عليه اجماعا منقولا وهي لعقد نادرة التوت ان المنتشر اخيرا واما ما لا ثمرة له ولا يقصد ورقه كالصفصاف فلا تصح المساقاة عليه الا في وجه
لعدم تحرج مانعه كالمقصد فيصح كثيرا بما يقصد بمره ولو اختلف الاكثر في قصد الورق مقدمة في مثل التوت فيصح جوازها
عليه فكان لا يقصد ورقه وفي جهان احدهما العدم للاصل بل التسمية قوله ولو ساقاه على ودي او شجر غير ثابت لم يصح لا بد في صحة المساقاة
ان تكون الاشجار معلومة بالرؤية او الوصف الرافع للجهالة التي لا اغتفار للعامل لان مرتبة من العلم بما يعامل عليه لا تعقد مثل الغرر بل تجعل
غرر الاختلاف الاصل وان تكون ثابتة فلو ساقاه على ودي غير مغروس لم يصح بطل بلا خلاف بيننا اجده لان المتبادر من الاصول الثابتة مع

قد لا يتعلق بصوبه في غرض ... ان الغرض ليس من اعمال المساقاة ومثل القول بين القولين يشغل في الارض **قوله** اما لو ساقاه على ودي غير مغروس الى مدة معينة
يحمل مثله فيها فالباطل بلا خلاف صريح بل نظر بل المدارك مطلق المدة في الودي وغيره على الظن بحصول الثمرة بحسب العادة الغالبة لعدم امكانه
العلم بانها ما لانه [illegible] بل هذا منصرف الاطلاق فيظهر ان عدم حصول الثمرة غير قادح في الصحة اذا كان حصولها مظنونا عادة
المقصود ويجب على العامل اتمام العمل ولو علم بالانقطاع قبل او تلفت الثمار كلها او اكلها الجراد مثلا ولا اجرة له لانها مساقاة لازمة
فاذا لم تثمر لم يستحق شيئا كالقراض اذا لم يربح ويحتمل ثبوت الفسخ [illegible] العقد اذا العقد لم يشتمل الا على [illegible] بتقدير الثمرة ولو احتمل الا وقد
الموضوع كما لو تلفت الاصول او تلف المبيع قبل قبضه ولعل البقية عليه دون الاصل معه فيقوى الاصح ثم لو ساقاه عشر سنين مثلا
وكانت الثمرة لا تتوقع الا في العاشر صح بلا خلاف لوجود المقتضي وفقد المانع فتكون الثمرة في مقابلة جميع العمل
حصول الثمرة ولو ظنا في مجموع المدة لا في جميع اجزائها فلو فرض قبل سنة التوقع [illegible] استحقاق العامل من تلك الثمرة الغير
شيئا لفقد [illegible] على انه لا احتمال [illegible] السنة الاخيرة [illegible] الاستحقاق لشمول العقد لها ولو ساقاه عشر سنين وشرط له ثمرة
سنة بعينها [illegible] والاتحاد [illegible] كل سنة مثلا [illegible] المساقاة على كل شجر [illegible]
او ما سقط [illegible] العموم [illegible] بخصوصه ليس شرطا في هذه المعاملة بل المدار على العمل الذي يحتاج اليه تلك الاشجار لكن
مع انه لا يكون [illegible] بلفظ المساقاة **قوله** وان قصرت المدة المشروطة عن ذلك غالبا او كان الاحتمال على السواء لم يصح كالوقوع
العلم بالعدم للاصل وعدم [illegible] الاطلاق وقدر [illegible] ثم البطلان ان تكون الثمرة للمالك وللعامل اجرة المثل
مع جهله بالبطلان ومع جهله وجهان **قوله** الثالث المدة ويعتبر فيها شرطان ان تكون مقدرة بزمان لا يحتمل الزيادة والنقصان
كالشهور والسنين للاصل ويشمل الاجماع ومن ابي الجنيد قول بجواز تقديرها بالثمرة السابق عليه [illegible] ضعف [illegible]
وان يكون ما يحصل فيها الثمرة غالبا فلو علم بالعدم او ظن او شك [illegible] كما هنا [illegible] مفصلا ولا تقدير لها كذا تجوز
اكثر من ثلاثين سنة [illegible] للعموم ولو خرجت المدة المفروضة التي يحصل الثمرة فيها ولم يحصل فان لم تظهر الثمرة فلا شيء للعامل
وان ظهرت بعدها على الاصح لفساد [illegible] على ذلك كما لو لم تربح المضاربة او ظهرت ولم تكمل [illegible] بالظهور
على العمل بعد ذلك في [illegible] المالك في [illegible] للاصل **قوله** اطلاق المساقاة يقتضي قيام العامل بما فيه زيادة النماء
وما فيه صلاح الثمرة مما يتكرر كل سنة غالبا فانه يجب على العامل عند عقد المساقاة [illegible] الاهمال ما فيه مستودا الثمرة
ما كان يتكرر كل سنة وهما [illegible] غالبا وما كما ان ما يجب على المالك مع الاطلاق [illegible] الاول ما يتغير الى بذل المال
غالبا والثاني ما لا يتكرر وكل سنة غالبا ولا يقدح في تعلم ما لا يتكرر وكل سنة ما [illegible] في بعض الاحوال [illegible] فيما يتعلق
[illegible] بالاصول [illegible] بالثمرة [illegible] على المالك كبناء الجدران كلا او بعضا وحفر الابار والانهار [illegible] ما اذا كان
ذلك يتكرر كل سنة [illegible] المعتاد فيما يجب عليهما مع الاطلاق على عرف [illegible] وعادة على الاصول [illegible] عليها الذي
تجديد [illegible] ولو لم [illegible] العرف والعادة في شيء من تلك الاعمال لزم التعيين دفعا للغرر **قوله** والكش للتلقيح فانه على المالك
[illegible] لا لعمل [illegible] والجحوط في الاجابة والاصل [illegible] العامل [illegible] العامل الاثر [illegible]
ومصالحها [illegible] عليه [illegible] يتكرر كل سنة [illegible] الرجوع الى العادة ومع عدمها [illegible] التعيين كما ذكرنا **قوله** ولو شرط شيئا

على العامل

على العامل صح بعد ان يكون معلوما اذا شرط العامل شيئا ما يجب عليه عند الاطلاق على العامل صح اذا كان معلوما للعمومات
خلافا لابن الاسكافي [illegible] ولو شرط على العامل جميع ما يجب عليه [illegible] **قوله** ولو شرط العامل على رب الاصول عمل الغلام
المساقاة اذ الحصة انما يستحقها العامل بالعمل فاذا [illegible] لم يستحق شيئا **قوله** ولو ابقى العامل شيئا من عمله في مقابلة الحصة
وشرطها اياه على رب الاصول جاز للاصل وعموم ادلة الشروط سوى كان ما [illegible] الكلام اكثر او ما يبقى العامل عمل للاصل [illegible]
كما شرطنا [illegible] فقط [illegible] ثم [illegible] المساقاة [illegible] لو ساقاه [illegible] العمل [illegible] بلفظ الصلح او الاجارة
ونحوها صح **قوله** ولو شرط ان يعمل غلام المالك معه جاز لانه ضم مال الى مال فيكون كما لو شرط العامل [illegible] فيجب لفقد
وعموم ادلة الشروط [illegible] بعض العامل على المالك [illegible] والخلاف [illegible] احمد [illegible] بعض
الشافعية **قوله** اما لو شرط ان يعمل الغلام لخاص العامل لم يجز وفيه تردد والجواز اشبه والمراد لو شرط ان يعمل الغلام في ملك العامل
او العمل المختص [illegible] من المال المشترك بينه وبين سيده المساقى عليه سواء كان عمل الغلام مساويا لعمل العامل
المساقى عليه ام لا [illegible] والخلاف [illegible] والجواز اصح للاصل والعمومات [illegible] شرط المالك [illegible] بالجواز
مدفوع بان الشرط [illegible] عمل الغلام في مقابلة عمل الغلام العامل فتكون الحصة في مقابلة عمل العامل وان كان قليلا
جدا والحصة كثيرة **قوله** وكذا لو شرط عليه اجرة الاجراء او شرط خروج اجرتهم منها اذا شرط العامل اجرة الاجراء الذين يحتاج
الاستعانة بهم في العمل على المالك [illegible] على الاظهر بعد كون القدر المشروط معلوما [illegible] الجهالة والغرر لوجود المقتضي
من العمومات [illegible] المانع ومع الاطلاق يكون [illegible] الاجرة على العامل لوجوب العمل [illegible] اذا شرط العامل [illegible] اجرة
على المالك في جميع العمل الذي [illegible] الثمرة بحيث لم يبق العامل الا الاستعمال او العمل الذي [illegible] المساقاة عليه
[illegible] على الاصح لان هذا القول [illegible] الاستعمال [illegible] والشاهد [illegible] المساقاة [illegible]
المخالف للاصل على الشيخين واذا شرط في الصورة الاولى استثناء اجرة الاجراء من الثمرة في الصحة وجهان **قوله** ولا بد ان يكون للعامل
جزء منها مشاعا [illegible] مجموع [illegible] دفعا للغرر [illegible] الثمرة [illegible] فلو شرط كون جزء منها الثالث
لمخالفته وضع العقد **قوله** فلو اقتصر [illegible] ذكر الحصة بطلت المساقاة [illegible] **قوله** كذا لو شرط احدهما
بالثمرة لم يصح المساقاة [illegible] ثم [illegible] الثالث وعليه
اجرة المثل لعدم [illegible] العمل [illegible] اجرة العامل [illegible] والمساقاة فاسدة على التقديرين **قوله**
وكذا لو شرط لنفسه شيئا معينا وما زاد بينهما [illegible] المساقاة [illegible] الاشتراك في الثمرة [illegible]
[illegible] ولو لم يحصل الا ذلك القدر [illegible] فلا يكون للاخر شيء **قوله** وكذا لو قدر لنفسه ارطالا [illegible]
ما فضل او عكس وكذا لو جعل حصة من [illegible] بعضها والاخر [illegible] **قوله** ويجوز ان يفرد كل
نوع بحصة [illegible] النوع [illegible] العامل [illegible] كل نوع [illegible] احدهما [illegible]
وتوقع [illegible] يحصل الغرر [illegible] النوع [illegible] بالنظر والخرص والتخمين واما اذا جعل للعامل
منها واحدا في جميع الانواع كنصف الثمرة او ثلثها صح [illegible] بكل واحد من الانواع او جهله او جهل

ثم ان كان الأنواع او جهلها او جهل انصباؤها بعد العلم بالجملة المجهولة والفرق بين هذا وبين المساقاة ان قدر حصته في الأخير معلوم
وانما المجهول الجنس والقدر فالحصة معلومة والدال على العلم بها في الأول القدر والقيمة مجهول لاحتمال اختلاف قيمة الجنس في القلة
فيكون قدر الردي جزءا في الكل مجهولا [illegible] هو نصف الكثير وثلث الأقل مثلا او العكس وهما مختلفان فقدر الحصة
ح مجهول من مجموع الجنس قوله ولو شرط مع الحصة من الثمار حصة من الأصل الثابت لم يصح لأن مقتضى المساقاة جعل الحصة من الفائدة
وغيره [illegible] من عموم الأمر بالوفاء بالعقود والشروط وان ذلك كاشتراط شيء خارج من ذهب او فضة وهو جائز ووجه ان مقتضى
المساقاة ان الحصة من الفائدة فاذا دخلت الحصة من الأصل في ملكه لا يكون العمل المبذول في مقابلة الحصة وانما [illegible]
ولا اجنبيا بالعقد لا يعقل ان يزيد على العمل في ملك نفسه [illegible]
والحصة في الثمار انما هي في مقابلة عمل في جميع المال المعقود عليه فاذا شرط جزء منه لم يكن العمل في جميع المال المملوك فيكون بعض
في مقابلة العمل [illegible] بالشرط في العقد اللازم فالأصح البطلان او لا اقل
الاشكال [illegible] صريحا بالصحة قوله ولو ساقاه بالنصف ان سقى بالناضح وبالثلث
بالسائح بطلت المساقاة لان الحصة لا تتعين وغير تقدير العمل مجهول والنصيب مجهول نحو كالبيع بثمنين الى اجلين بل
بالصحة [illegible] ان الحصة معينة على التقديرين كما صح الاجارة اذا قال ان خطته روميا فلك كذا وفارسيا فكذا فالأصح البطلان للأصل
الاجارة ان ثبت [illegible] بدليل خارج ولو كان في البستان ما يسقى بالناضح وما يسقى بالسائح فجعل [illegible] نصفا
وللآخر ثلثا صح بعد معرفة مقدار كل نوع كما مر قوله ويكره ان يشترط رب الأرض على العامل مع الحصة شيئا من ذهب او فضة [illegible]
اجده مبينا في كلام الأصحاب ولعله [illegible] الخارج [illegible] الشرط او اقل فيكون عمله [illegible] ضائعا فيكره [illegible] لمكان الضرر
قوله لكن يجب الوفاء بالشرط لعموم اوفوا بالعقود والشروط المقتضية لصحة الشرط ولزومه [illegible] انه لو كان الشرط اكثر من الحصة
او مثلها كان منافيا لمقتضى العقد [illegible]
فساد هذا الشرط [illegible] وبطلان المساقاة به قوله ولو تلفت الثمرة لم يلزم الوفاء فيسقط الشرط بتلف الثمرة كلها او عدم خروجها
كما قيل المؤيد بانه لولاه لكان اكل مال بالباطل فان العامل قد عمل ولم يحصل له عوض فلا اقل من خروجه رأسا برأس [illegible]
حفظا من الضرر العظيم مع انه كتلف المبيع قبل قبضه فان كان الشرط للعامل على المالك لم يسقط على الأصح لأن العوض من العامل وهو العمل
قد حصل والشرط قد وجب بالعقد [illegible] ولو تلف بعض الثمرة [illegible]
لم يسقط [illegible] الأدلة على عدم السقوط [illegible] قوله كل موضع تفسد فيه المساقاة فللعامل
اجرة المثل والثمرة لصاحب الأصل [illegible] نماء ملكه ولم يحصل ما يوجب نقله عنه واما وجوب اجرة المثل
للعامل فلانه لم يتبرع بعمله ولم يحصل له العوض المشروط فيرجع الى الاجرة من غير فرق على الأصح بين كون الاجرة اقل من الحصة
المشروطة ام اكثر [illegible] العامل بالفساد وجهله
[illegible] ولا اشترط العامل كل الثمرة للمالك [illegible]
بالعمل نعم لو قصد مع ذلك ان لا اجرة له [illegible] لم يكن له شيء على المالك قوله اذا استأجر اجيرا للعمل بحصة منها فان كان بعد بدو وصلاح

جاز بعد

جاز بعد العلم بقدر العمل وتعيين الحصة لوجود المقتضي من العمومات وفقد المانع وكذا لو استأجره بكل الثمرة ولو كانت الاجارة قبل
ظهورها لم تصح قولا واحدا كما في البيع لان عوض الاجارة يشترط فيه الوجود والمعلومية وهما منتفيان هنا وخرج المساقاة بالنص
[illegible] قوله وان كان بعد ظهورها وقبل بدو الصلاح بشرط القطع صح ان استأجره بالثمرة اجمع ولو استأجره ببعضها قيل لا
لتعذر التسليم والوجه الجواز ان قلنا ان جعل الثمرة عوضا للاجارة ليس بيعا لها [illegible] كان حكم ما قبل بدو الصلاح
بعده وان جعلناه ذلك كبيع الثمرة كما هو ظاهر الاصحاب صح ذلك بعد تحقق شرائط بيعها [illegible] استيجاره ببعضها بشرط القطع
[illegible] ولو فرض [illegible] باذن الحاكم ولو فرض وجود شريك ثالث خارج من طرفي
الاجارة وكان القطع [illegible] في صورة بيع بعض الثمرة بشرط القطع قوله اذا قال ساقيتك على هذا البستان بكذا
على ان اساقيك على الآخر بكذا قيل يبطل والجواز اشبه لان هذا الشرط كسائر الشروط في العقود اللازمة [illegible] على الصحة
[illegible] على الفسخ [illegible] بغيره من الشروط والقول بالبطلان [illegible] ضعيف واضعف منه
[illegible] في الجواز [illegible] على البستانين في
صفقة مع وحدة الحصة فيهما او الاختلاف قوله لو كانت الأصول لاثنين فقال لأحدهما ساقيتك على ان لك من حصة فلان النصف
حصة فلان الثلث [illegible] ان يكون عالما بقدر نصيب كل واحد منهما [illegible]
ان يكون [illegible] العامل ساقيتك على ان لك النصف من حصة والثلث من حصة شريكي قوله ولو كان جاهلا بطلت المساقاة
لجهل الحصة [illegible]
ما اقدم عليه فيلزم الغرر [illegible] منهما
[illegible] مجموع البستان والمجموع معلوم [illegible]
ساقيتك على ان لك النصف من ثمرة جميع البستان قوله اذا هرب العامل لم تبطل المساقاة [illegible]
[illegible] العمل مع حضوره [illegible]
يكون قد اشترط على العامل العمل بنفسه [illegible] لم يوجد متبرع بالعمل
[illegible] الحاكم [illegible] بيت المال [illegible]
يستأجر باجرة مؤجلة [illegible] الثمرة [illegible]
فان بذل العمل عنه باذنه او دفع اليه الحاكم من بيت المال ما يستأجر عنه فلا خيار له [illegible] قوله وان تعذر ذلك [illegible] الوصول
الى الحاكم [illegible] كان له الفسخ لتعذر العمل [illegible] الثمرة على اجرة
عمله قبل الهرب لانه عمل محترم [illegible] في مقابلة عوض وقد فات بالفسخ [illegible] الاجرة [illegible]
اجرة مثل جميع العمل [illegible]
[illegible]
[illegible] ما بقي للعامل [illegible]

ولو لم يمكن بيعها ولا بعضها ولا وجد متبرع رفع امره الى الحاكم ليستأجر باجرة مؤجلة الى ادراك الثمرة او يقترض على المالك من ماله او من بيت المال
او غيره فان لم يمكن بحيث على المالك [illegible] فلا فسخ له للاصل وعدم انواع
الضرر بعد ذلك قوله ولو لم يفسخ وتعذر الوصول الى الحاكم كان له ان يشهد انه يستأجر عنه ويرجع عليه [illegible] وان لم يشهد لم يرجع
جاز الفسخ على المالك فلم يفسخ بتعذرها استأجر عليه وكان [illegible] الحاكم [illegible] فهو متبرع وان نوى الرجوع [illegible]
حتى كان العمل واستأجر مع حضور المالك [illegible] التبرع والعامل [illegible] الحاكم
في العمل او الاستيجار عليه ليرجع وان عمل رجع باجرة مثل عمله او استأجر عليه باجرة المثل او اقل رجع بما اداه وان تعذر
الحاكم ولو لمشقة شديدة في الوصول اليه او عدم امكان اثبات الحق عنده او نحو ذلك كان له ان يشهد انه يستأجر عنه بنية الرجوع
دفعا للضرر الدائم [illegible] على العامل [illegible] على اصل الاستيجار او على نية الرجوع [illegible]
[illegible] الاستيجار او وجهان نعم لو لم يتمكن من الاشهاد سقط عنه ولو وجد متبرع [illegible] وجوب تسليم المالك وسقوط اختياره
او ان وجود [illegible] العامل [illegible] امكان [illegible] بالتوكيل [illegible]
الناطق قوله اذا ادعى ان العامل خان او سرق او اتلف او فرط فتلف وانكر فالقول قوله مع يمينه لانه امين [illegible] ولا يرتفع
عن المالك في حفظ حصته كعامل القراض [illegible] الثلف [illegible] قول [illegible] التلف [illegible]
تحليف [illegible] هل يكفي في سماع دعوى المالك التحرير بدعوى الخيانة ام لا بد من بيان مقدار الخيانة والقيمة وجهان [illegible]
على قبول الدعوى المجهولة وعدمه قوله وبتقدير ثبوت الخيانة هل يرفع يده او يستأجر من يكون معه من اصل الثمرة الوجه ان يده لا
من حصته من الربح والمالك دفع يده عما علاه اذا ثبتت الخيانة بالبينة او الاقرار او اليمين المردودة فلا يرفع يده لا يرفع من
واما المالك رفع يده من حصته لان الناس مسلطون على اموالهم والخيانة انما توجب رفع يده عن مال غيره لا عن مال نفسه [illegible]
اثبات يده على حصة [illegible] على حصة المالك كان [illegible] المالك امينا [illegible]
احد الحقين بالمزيج [illegible] استيجار من يكون معه من الاصل [illegible] المالك [illegible]
باستيجار [illegible] على حصته نعم لو لم يكن حفظه مع الحافظ [illegible] دفع يده عن الثمرة اجمع واخراج اجرة العامل
[illegible] العمل واجب عليه [illegible] كالوجه [illegible] الثاني [illegible] كان [illegible] الا باستيفاء
حق [illegible] على سقوط ذلك الحق مع ان قضية المساقاة وجوب العمل لا الاستيجار [illegible] العمل منه
[illegible] بمجرد الخيانة [illegible] كاف في ثبوت [illegible] العمل اذ لو وجد [illegible] رفع يده عن الجميع بسبب الخيانة [illegible] المالك [illegible]
على العامل [illegible] ولو كانت العمل شرطا على العامل نفسه [illegible] استيجار الغير [illegible] قوله ولو ضم المالك اليه امينا
كانت اجرته على المالك خاصة لانه [illegible] في حفظ ماله [illegible] قوله اذا ساقاه وظهر الثمرة [illegible]
المساقاة فلو [illegible] المالك [illegible] ولو وقع العمل [illegible]
[illegible] بعدم انضباط [illegible] قوله والثمرة للمالك [illegible] مع علم الجهالة كما
هو المفروض قوله وللعامل الاجرة على المساقي لانه لم [illegible] فاسد العقد [illegible] مع [illegible] العقد [illegible]

يثبت

لا يثبت للعامل اجرة لان العامل لا يستحق الا الحصة وقد [illegible] ظهور استحقاق الثمرة لانه الاستحقاق وفساد العقد الموجب لعدم
استحقاق الحصة يوجب استحقاق الاجرة ويحتمل بعيدا ان يكون له عليه اقل الامرين كما مر نظيره قوله لان الحصة المسمى لا تسلم له [illegible]
قوله ولو اقتسما الثمرة وتلفت كان للمالك الرجوع على الغاصب بدرك الجميع ويرجع الغاصب على العامل بما حصل له وللعامل
الغاصب باجرة عمله او يرجع على كل واحد منهما بما حصل له ويرجع على العامل بالجميع ان شاء لان يده [illegible] والاول اشبه
ان يكون العامل عالما بمقتضى القواعد [illegible] والضوابط [illegible] في هذا الفرع انه اذا وجد المالك الثمرة باقية اخذها [illegible]
او تالفة بعد القسمة وتلف كل حصة في يد [illegible] عليها تخيرة الرجوع على العامل [illegible] بنصف الثمرة التي
في يده لانه لم يكن العامل لفساد العقد ظاهرا [illegible] المالك [illegible] الغاصب [illegible]
الغاصب والعامل على الغاصب باجرة هذا اذا لم يرجع الغاصب [illegible] العامل [illegible]
العامل الحصة فلا يرجع على غيره [illegible] ثبوت اجرة المثل للعامل اذا [illegible] الحصة [illegible] المساقي [illegible]
كون المدعي [illegible] والبينة [illegible] ولا يحتمل الا الحصة نعم لو كان [illegible] على ظاهر اليد [illegible] العامل
يرجع العامل على الغاصب بنصف الثمرة التي اتلفها وباجرة مثل عمله [illegible] لا يرجع باجرة [illegible] الغاصب [illegible]
على من تلف المال في يده وان رجع على كل منهما بما [illegible] على من تلف في يده [illegible] الرجوع [illegible]
فيرجع العامل على الغاصب باجرة مثله لانه [illegible] ولو كان الجميع قد تلف في يد العامل [illegible] الغاصب [illegible]
عليها [illegible] المالك [illegible] على الغاصب [illegible] الجميع في يد الغاصب [illegible]
[illegible] كل منهما [illegible] العامل [illegible] باجرة المثل [illegible]
بتلك الزيادة على الغاصب لغروره كما ذكروه في رجوع المشتري على البائع الفضولي بزيادة القيمة وجهان قوله ليس للعامل ان يساقي
لان المساقاة انما تصح على اصل مملوك للمساقي [illegible] في عدم الجواز [illegible] قبل ظهور الثمرة وحصول [illegible]
كان مقتضى تعليله عدم الفرق بين اذن المالك في ذلك وعدمه [illegible] ولو [illegible] المساقاة [illegible]
وقد يفرق بينه وبين المزارعة [illegible] ان المقصود بالذات في المساقاة الاصل والثمرة معا فلا يتم الا من المالك
المقصود في المزارعة [illegible] وانما الارض [illegible]
[illegible] احد [illegible] هذا الفرع [illegible] الجواز [illegible]
[illegible] هذا العقد [illegible] الاصل [illegible]
عند عدم اذن المالك ومعه فهو الجواز تامل قوله خراج الارض على المالك الا ان يشترط على العامل او بينهما الخراج في الارض
على الارض مع [illegible] على الشجر [illegible] الارض [illegible]
[illegible] الخراج [illegible] على الشجر [illegible] المساقاة [illegible] خراج ارض [illegible] المساقاة
[illegible] السلطان شيئا بعد شرط على العامل قوله الفائدة [illegible] الظهور [illegible] مع [illegible]
العقد [illegible] الثمرة [illegible] الظهور [illegible] العامل بعد

كما ان القراض معه وبناس ومع الفارق مع منع حكم الاصل والفارق ان الربح في القراض وقاية لحصته ولذا لو تلفت الاصول كانت
الربح جبرها بخلافه هنا فجميع الربح المساقاة نماء يتحقق بينهما ولا يجبر هذه الواحدة وثانيها التالف من الربح قوله ويجب الزكوة فيها على كل واحد منهما
بلغ نصيبه نصابا تفريع هنا على ان العامل يملك الحصة بالظهور في ثاني المقصود وعلى ما نفرع انه لو وجب الزكوة هنا وفي الربح على
مالك الاصل والبذر خاصة لوجب عليه وعلى المختار يجب الزكوة على المالك في نصيبه اذا بلغ نصابا كيف اتفق اذ لا مؤنة عليه او
ينقص ان يحصل بالشرط او بعضه تعين بعدها واما العامل فيعتبر في وجوبه عليه على القول باستثناء المؤن بقاء قدر النصاب بعدها
او مطلقا مع استثنائها على ما تقدم تفصيله في الزكوة ولو كانت مساقاة بعد تعلق الزكوة وجوزناها اذا بقي من العمل ما فيه مستزاد
الثمرة فلا زكوة على العامل كما قاله المصنف قوله اذا دفع ارضا الى غيره ليغرسها على ان الغرس بينهما كانت المغارسة باطلة
وهو اتفاق الكل العامة كما هو ... لان عقود المعاوضات موقوفة على اذن الشارع وهو منتف هنا لما ... دعوى
القاطع للعوضات ولا فرق بين ان يكون الغرس من مالك الارض او العامل وبين ما لو شرط العامل من الارض ام لا قوله والغرس
جزء من الارض ام لا قوله والغرس لصاحبه كما هو حكمه البطلان قوله ولصاحب الارض ازالته لانه غير مستحق للبقاء قوله وله الاجرة اجرة
ارضه عن مدة شغلها والقوات ما يحصل الاذن بنيته ولو كان الغرس لصاحب الارض فعليه للعامل اجرة مثل عمله لانه لم يعمل
مجانا بل بحصة لم تسلم له قوله وعليه ارش النقصان بالقلع لصدور الغرس باذن صاحب الارض فيجب التفاضل بين قيمته قائما وعلى الغالب
المالك الغرس ارش الارض لو نقصت به وطم الحفر وتسوية الارض خصوصا لو قلعه بغير اذن المالك وقلع العروق المتخلفة في المقلوع
وفي الشارح والمصنف لم يفرقوا في اطلاق كلامهم بين العالم بالبطلان والجاهل بل تعليلهم يؤذن بالتعميم ولا يبعد الفرق بينهما فلا ارش
لصاحب الارض مع علمه بالفساد لتبرعه بالتصرف في ملكه ... علمه بعدم استحقاقها ولا ارض لصاحب الغرس مع علمه بالبطلان والغرس في ارض
استحقاقه ويمكن دفعه بان الاذن لما كان مخصوصا بالحصة او الاجرة لم يكن الاذن من المالك تبرعا فلا اجرة لفساد المعاملة
الغرس لما كان باذن المالك ولما يكن بحصة متعين ليس بظالم فيستحق الارش وهذا اصح ثم قال ان الارش وجوه اربعة اصحها
ان تقاوت ما بين كونه قائما باجرة ومقلوعا ما لو كان الغرس من مالك الارض لكن العامل ... فيه ... لو
فالراكب للغارس ان كان اصل بالكسر وكذا ما سمه نقا لمن وعليه مع اجرة الارض اجرة اصول الغرس ايضا وللمالك ازالة الركب
قوله ولو دفع القيمة ليكون الغرس له لم يجب على الغارس وكذا لو دفع الغارس الاجرة لم يجبر صاحب الارض على التبقية كما لو دفع الغارس
قيمة الارض لمالكها لم يجبر صاحب الارض وكذا لو رضي صاحب الارض بالاجرة لم يجب على الغارس عليهما كل ذلك للاصل والزمها
مشروطا بالتراضي لانه ذلك غير لازم في الغصب فهنا اولى فرع لو ساقاه على الشجر وتبادر على الارض المتخللة بينها في عقد واحد جاز
فيقول ساقيتك على الشجر وزارعتك على الارض المتخللة بينها في عقد واحد جاز العموم فيقول او ما ... عليهما بالنصف مثلا وهكذا تم
كتاب المساقاة ويتلوه كتاب الوديعة انتهى قوله كتاب الوديعة وهي الاستنابة على مال الغير وما في حكمه او ما بعده
او يد امانة بالكسر او يد امانة شرعية خاصة اذا علم بالكل الخاص او شرعية بالمركب على اللقطة ومجهول المالك ونحوها ونحو تختلف احكام
هذه وضعا وتكليفا وقد يشتر ... البد ... تتر ... بعضها او كما في المقبوض باذن المالك في البيع الفاسد وقد يكون
هذا ... المالك الاستيمان يعقبه ترتيب احكام الامانة المالكية عليه او شرعية

وبنائه

وبنائه على عدم قصور اذن الشارع فيترتب حضور المالك ... ووجه ومع استمرار الاشتباه يرجع في الاحكام الى
او التحليف الى الاصول العامة وسيظهر لك احكام الامانات في هذا الكتاب وبعدها من كتب الامانات ثم عقد الوديعة الحكمية
مشروع بالكتاب والسنة والاجماع والسيرة وسبب الحاجة مع انه لا ابداع نوع توكيل فيشمله ادلته ثم الوديعة على ما ذكره بعض تطلق
على العين الموضوعة عند الغير لحفظ ويراد العقد ... على العقد عليها وعلى فعل المودع وهو الاستنابة في حفظ المال قوله وهي الاستنابة
في حفظ المال قوله وهو استنابة في الحفظ ... عقد ... فائدة الايجاب ... من ضميره ... القبول ... التعريف انما العقد ...
وقد يتكلف في تصحيحه بوجوه ولو قيل هو عقد ثمرته الاستنابة في الحفظ كان اجود وتقتضي التعريف طردا بالوكالة فانها تقتضي الاستنابة
في الحفظ ... وكل غيره ويدفع بان حقيقتها ... هي الاستنابة في التصرف الذي ... والحفظ تابع ولازم بخلاف الوديعة
والتعريف انما يكون ... لا للوازم والعوارض قوله وتفتقر الى ايجاب وقبول لانه لا ايداع عقد على ما هو المعروف بينهم ولذا العقود
في باب العقود ... عن الوديعة ... الفعل ... بالايداع والاستيداع والاستيمان والايمان وعليه السيرة وهو
مقتضى الاصل ... ادلة لا عقد ... عليه ... القبول ... العقد ... على الاول
انه لو عزل المستودع نفسه انعزل ... الوديعة ... المال امانة شرعية في يده يجب رده فورا وان لم يطلبه المالك او لا ...
بالعزل ... وان كان ... لم ينعزل بالعزل بل ... قوله ويكفي الفعل الدال على
ويقع بكل عبارة دلت على معناه ... قوله ويكفي الفعل الدال على القبول
على الاذن السيرة ولا فرق ... التوكيل بل يكفي فيه المعاطاة من الطرفين كما يجري في العقود ... ولا يشترط فيه المقارنة بين الايجاب والقبول
بالنطق ... القبول ... قوله ولو طرح الوديعة عنده لم يلزمه حفظها اذا لم يقبلها قولا ولا فعلا للاصل سواء نطق
المالك بما يدل على الوديعة او ... على ارادة ذلك كما هو ظاهر عبارة المصنف لو ... تركها فلا ضمان عليه اولا
على الاصح وان كان ... المال ... المالك لعدم الدليل على وجوب الحفظ بعد عدم ... اذا صرح المطروح عنده بالرد
نعم لو ... الرد ... الوديعة ... المالك ... صدق ... بان يقول
... المالك ... الايداع ... او ... قبلا
فعلا او قولا ... الوديعة ولم يحصل من المالك ما يدل ... القبول ولا ضمانا ولا وجوبا ولو قبل ... فعلا لم يجز الاصل
ووجب ... قوله ولو اكره على قبضها لم يضمن ... الوديعة ولا ... المودع مكرها
لم تنعقد بالاتفاق ... الضمان ... سواء كان هو المكره المودع ام اجنبيا ولو كان المستودع مكرها في القبض
لم يضمن سواء اكرهه المودع ام ثالث ... لو وضع يده عليها بعد زوال الاكراه مختارا ... الاستيداع وقبول الوديعة من غير
... عقد الوديعة ... ترتب عليها احكامها لعدم اشتراط المقارنة بين الايجاب والقبول وكفاية القبول الفعلي كما
وعدم كون ... الاكراه موجبا لفساد ... خارج ... لو ... اذا رضي بعده على القول بكفاية الرضا المتاخر
... فلا ضمان على المستودع او الاجنبي الاستيلاء ... امانة بالكسر ولا شرعية لا ... المالك كان ...
لا ... يقال ان ... الاذن ... استفادة الاذن ... في الحفظ كيف كان وان هذا الاذن ... لا

بذهاب العقد كما ذكره في الكتاب الفاسدة فيكون ايضا امانة مالكية كالصورة الاولى وكلا الوجهين فاسدان فيكون اليد يد ضمان
واما كونه امانة شرعية فلا دليل عليه في شيء من الصور ولعله اقرب ما صاحب الرياض وجمع بين المنافيين هنا فقال انه يوضع بيده مختارا
ضمن لعموم على اليد ثم قال وهل يجبر بذلك ودعيته امانة شرعية قوله ولو استودع وجب عليه الحفظ اذا قبل الوديعة وصار
المال في قبض المستودع عرفا وجب عليه حفظه ما لم في يده بالاجماع وعموم على اليد وحكم العقد القاطع بشرط الامين وقبل
ذلك لا وجوب ان حصل القبول الفعلي على الاصح للاصل ثم انه اذا لم يكن المودع مضطرا الى الايداع استحب القبول للمستودع
فضلا لحاجة المؤمن واضطر الى وجب القبول كفاية او عينا اذا لم يكن غيره لانه من المصالح العامة وما يتوقف عليه النظام
كما في سائر الصناعات لكن لا مجانا كما هو ظاهر الايداع وتبقى الوديعة على ملك صاحبها بل عين حفظها باجرة للاصل وقد يحرم
الاستيداع كما اذا كان عاجزا عن الحفظ او غيره واثق من نفسه في حفظه لما فيه من التفريط في مال الغير واذا كان القبول
لغيره على المودع في نفسه او عرضه او ماله او مؤمن اخر لكن لو فعل الحرام وقبل الوديعة صح الاستيداع وكان امانة مالكية
لتعلق النهي بامر خارج نعم لو كانت الحرمة للعجز عن الحفظ او عدم الوثوق ضمن المال للتفريط لانه اعلام المالك بالحال
ومن هنا ظهر انه قد يحرم رد الوديعة وقد يجوز وقد يجب نظير حكم ما لو كان حين الاستيداع وكان امانة مالكية لتعلق النهي
بامر خارج نعم لو كانت الحرمة للعجز عن الحفظ لعدم الوثوق ضمن المال للتفريط لانه اعلام المالك بالحال ومن هنا ظهر انه قد
يحرم رد الوديعة وقد يجوز وقد يجب نظير حكم ما لو كان حين الاستيداع فاذا تم حصل العجز او الخوف للوجهين الاولين صح ذلك
من اقسام نفس الموضوع قوله ولا يلزمه دركها لو تلفت من غير تفريط بلا خلاف اجده بل اجماعا محكيا مع الاصل وبه ذلك خصص عموم
على اليد مضافا الى النصوص الحرجة بان الامين لا غرامة عليه قوله اما اخذت منه قهرا فلا يضمنها اذا قهره عليها الظالم بلا خلاف اجده
اذا تولى الظالم اخذها بيده او بغلامه من يده او من مكانها على المشهور اذا امره بدفعها اليه بنفسه فدفعها اليه كرها فالاصل والاجماع
مقهور وبيده يد امانة فلا ضمان لانتفاء مقتضيه والاكراه صير فعله منسوبا الى المكره ولانه محسن فلا سبيل عليه ولان التسليم باذن الشارع
على ان تضمن كان لمصلحة المالك فلا يناسب تضمينه بغير عدوان مع ما فيه من سد باب الوديعة فيتحصل الرجوع بالغرامة على الظالم
فاحوط الحلي وكرنه من جواز الرجوع هنا على المستودع وان استقر الضمان على الظالم لانه باشر التسليم والعموم على اليد ضعيف والعموم مخصص
بادلة الامانات فلا يجوز مطالبة المستودع نعم اذا كان المستودع سببا في الاخذ القهري كان سعى بها اليه او اعلمه بها او غيره
فوصل خبرها اليه او حدث بها لمن يوصل الخبر الى الظالم مع كون المقام مقام الخوف ضمن للتفريط كما يضمن لو اخبر بها
مع احتمال ضرر او علم فرقت الى ذلك قوله نعم لو تمكن من الدفع وجب بلا خلاف اجده لتوقف الحفظ الواجب عليه فيدفع بما امكن
من وسيلة ودفعها ولو باختفائه اذا لم يكن الاختفاء منافيا لشانه ونحو ذلك ولو اهمل ضمن للتفريط ولو لم يقدر على دفعه او على اخذه
قهرا ثم تمكن من استنقاذه منه وجب ولو اهمل ضمن لعدم بطلان الوديعة بمجرد اخذ الظالم قهرا فيه نعم لا استنقاذ يعود وديعة
مشمولا لعقدها اولا قوله ولا يجب تحمل الضرر الكثير كالجرح واخذ المال المرجح في كثرة الضرر بعقلة الحال المكره فقد نعد الخطر
اليسيرة من الهدى كثيرا في حضر لكونه حقيقيا لا يليق بها الردة ومنهم من لا يعتد بامثال ذلك وهكذا القول في الضرب واخذ المال
وظاهر المتن ان مطلق اخذ المال ضرر كثير لا يجب تحمله وان جاز اخذ المال ان كان من مال المستودع ولا يمكن الاداء من مال الوديعة

كما

كما لو كانت الوديعة دنانير انها بالوزن بعادي ماله ويندفع الظالم بحضرة جاز للمستودع الدفع من مال نفسه والرجوع على المودع اذا استرجع
ولم يمكنه استيذان المالك او وكيله او عليه قبل الدفع وهل يجب عليه ذلك لوجوب الحفظ عليه وكلا يمين الامرين وانه قاصم ضرره بالرجوع
على المالك مع جبرانه لا يجب لعدم انتفاء تمام الضرر بذلك للزوم تعطيل مال المستودع مدة واحتمال تلف الوديعة بعد ذلك وكونه
المالك معسرا او كون الوديعة من مستثنيات الدين او انكار المالك الدفع الى الظالم راسا او انكاره مقدار المدفوع او تكليفه
البينة ونحو ذلك من العوارض وكلها ضرر على المستودع من دون اقدام عليها ومن ثم كان اقواها الثاني واذا كان مطلوب الظالم
بقدرها مستوعبا لها ولا يندفع الا بها يجب بذلها عليه من مال المودع لو قلنا لم يتحمل الرجوع على المالك اذ لا مصلحة له فيه فلا رجوع له
بشيء اصلا على الاصح وان كان من مال المودع اي من الوديعة فان لم يستوعبها واندفع باقل منها وجب بغير البرين بعد المقدار
فلو زاد مع القدرة واخذ الظالم الجميع ضمن ما يمكن فيه السلامة لا الجميع على الاصح لذهاب قدر المدفوع على التقديرين وعدم كونه
في العرف مفرطا بالنسبة الى هذا القدر ولو امكن دفع الظالم ببعض الوديعة بمقدار ذلك البعض من ماله كما لو كانت الوديعة مائة دينار
ويندفع الظالم بخمسة دنانير من ماله او من الوديعة مائة دينار ويندفع الظالم بخمسة دنانير من ماله او من الوديعة تعين الدفع
الوديعة او من ماله مع الرجوع للاحتياط الى الرجوع لان الاصطلاح في تحصيل حفظ مال المالك مع ما تلف الوديعة كان ذلك كصورة عدم امكان
الدفع من الوديعة قوله ولو انكرها فطولب باليمين ظالما جاز الحلف موريا بما يخرج به عن الكذب اما طلب الظالم ويندفع الانكار
موريا او انكار مع امكان التورية وان لم يمكنه التورية سقطت ثم ان طالب باليمين ظالما جاز الحلف على انه ليس عنده وديعة
في ذلك بلا خلاف اجده في جواز ذلك بل اجماعا كما في الغنية وعن جامع وجب من باب المقدمة الحكم العقل بارتكاب اقل
القبيحين عند دوران الامر بينهما فان ضرر المسلم اشد قبحا من هذا الكذب لانه حق الناس اهم من حق الله تعالى وزيادة
لانه حق الناس مشتمل على حق الله ايضا وزيادة واما وجوب التورية على العارف بها فليس مما يقتضيه ارتكاب القبيح ما امكن اذ اللغو
مع التورية ليس كذبا حقيقة كما هو ظاهر المتن ولو قلنا انها كذب ايضا فاقل قبحا من الكذب بغير التورية سقطت فحوقنا لان
الاشياء وقبحها ليسا ذاتيين بل بالوجوه والاعتبارات فالكذب هنا وقبحها كان لحفظ مسلم ونحوه لا قبح فيه اصلا فيكون جواز
على القاعدة والمراد بالتورية ان ياتي بلفظ له ظاهر ويريد خلاف الظاهر بلا نصب قرينة عليه بحيث لو اقام القرينة عليه كان استعمال
هذا اللفظ فيه صحيحا كان يريد المعنى المجازي او الفرد النادر او المعنى الغير الشايع من معاني المشترك اللفظي او يطلق المطلق ويريد المقيد
وهكذا من غير قرينة كان يقول والله ما استودعت من فلان ويعني في نفسه بوقت او مكان او جنس ونحو ذلك مغايرا لما استودع
ولو امكن التورية بوجوه كان مخيرا بينها ولو كان الظالم عالما بالاستيداع جاز له دفعه الى غير مالكها مع بيانه فيه وفي حلفه مع الامكان
كما مضى ولو اكرهه على التسليم او اليمين فسلم ضمن لانه لا اكراه على احد الامرين بل اكراها على احدهما بعينه في مثل هذا المقام الذي كان
الواجب عليه اليمين فانه يقول ما لو اكرهه على احد امرين كان احدهما مستحقا للمكره واختار المكره الاخر فلا اختيار ح نعم اذا لم يكن احدهما
مستحقا للمكره كما لو اكرهه على طلاق احدى زوجتيه او بيع احد ماليه كان ذلك اكراها على احدهما بعينه ولو اندفع الظالم ولو اخذها
برده الى مالكها وجب بقدر مع الامكان قوله وهي عقد جائز من طرفيه بلا خلاف اجده وبه يخص عموم اوفوا بالعقود ان قلنا
بكونها عقدا كما هو المشهور المنصور وقد مر وان جعلناه اذنا مجردا ارتفع الاشكال من اصله ولا حاجة الى ارتكاب التخصيص قوله

بعد ذلك حق المالك مشغول الذمة
لكان يندفع من ماله بما يندفع من مال
الوديعة

وبطل بعد ذلك كل واحد منهما او يجوز ورد ما اثره الى المستودع نفسه وبكل ما يوجب الخروج عن اهلية التصرف لان ذلك من احكام العقود
الجائزة فان يد المستودع يد المودع فاذا ذهبت حصل بخروج الاهلية لم يبق الفرع قوله وتكون امانة شرعية بعد حصول البطلان
فيجب المبادرة الى ردها على الفور فلو اخر لا مع الامكان لا لاهمال او لاعلام غيره على اختلاف الوجهين اذ الاذن الشرعي انما
هو بهذا المقدار ولا دليل على المهلة وجواز التاخير ومتى صارت امانة شرعية لم يقبل قول من هي في يده في ردها الى المالك او من
يقوم مقامه للعموم بخلاف الوديعة كما سيجي انشاء الله قوله وتحفظ الوديعة بما جرت العادة بحفظها من مكان الود بعد وضعها المعين
من قبل الشارع فيرجع الى العرف والعادة فلو كان ثوبا فالصندوق المقفل او الموضوع في بيت محرز ونحوهما
عادة لا مثل الفرس [illegible] لعدم اعتبار شئ في الحفظ عادة فلا يجزي عن الاخراج منه عليه كالاهل والزيارات ونحوها او
دفن النقود في ارض لا يتلف فيها ولا خوف عليها فانه كون الدابة في الاصطبل المضبوط بالغلق شاة او شاة في الزريبة
او المحفوظ بنظر المستودع وقد يعتبر الى الامر كون الصندوق المذكور كبيرا لا يرفع عادة او موضوعا في محل لا يعتاد
وقد يقوم غيرها مقامها بمقاسة كوضع الدابة في بيتها الكبير او الشاة في المضبوط الى غير ذلك فالضابط ما يعد به في العرف
حافظا غير مقصر في حفظ ذلك الشيء بحسب حال ذلك الشيء ونفاسته وعادته واهله كي يحكم للمستودع عن ذلك الشيء لم يكن ذلك
لم في سقوط وجوب الحفظ وان كان المودع عالما بالحال قوله ويلزمه سقي الدابة وعلفها امر بذلك او لم يامره اذا كانت الوديعة دابة
ملكا او مجازا ونحو ذلك مما يحتاج بقائه الى انفاق ولم يتكفل المودع نفقتها وجب على المستودع علفها وسقيها وجميع ما يحتاج اليه
حتى مثل دواء المرض ونحوه من الملوك وجعل الدابة بالاخلاق لوجوب حفظها عليه ولا يتم الا بذلك مع ابقاء كيفية التصرف ولكنها
حالا لو تعتبر ونحوها بقاء ومكانها فالمقصد فالتصرف متروك ولو مرة [illegible] لعموم على اليد وان تضمنه لو تلف بغيره اولم يحصل
تلف فلا تضمن ما لم يحفظ ثم اخبر بذلك للمالك ثم الانفاق اتفق ورجع عليه اذ لم ينو التبرع وان اطلق عرف بحرف الحفظ ثم
العرف الظاهر الانفاق تحريا به العادة بان الدابة مثلا تسقى وتعلف يوجب حمل ذلك على العرف ما دام لم يلفظ بر لان الامر بالشيء امر
بلوازمه والاذن فيما يتبعها فلا ما يحتاج على الاصح الى مراجعة المالك او الحاكم فيتحقق فيرجع كسوة امره بالانفاق قوله ويجوز ان
يسقيها بنفسه وبغلامه اتباعا للعادة ولا يجوز اخراجها من منزله وشبه ذلك من الامتناع لما كان التصرف في الوديعة المنهي عن العلف
والاخراج من منزله لاحد المدي يحتمل تعيين هما فرقا في مال الغير موقوفا على اذن المالك المنهي في كيفية انفاقه وتصرفا ولو تعلقا
او بعض اجير واخراجها من منزلها ممنوع على اذن المالك فيه صريحا او دلالة العرف والعادة عليه او بوقفا الحفظ والانفاق عليه
فالمقدار المتيقن الموقوف عليه الانفاق مباشرة المستودع ذلك بنفسه مع عدم الاخراج من منزله لكن العادة المتعارفة لها
تقتضي بجواز امر الغلام والصاحب بمباشرة انفاقها اذا كان امينا سواء كان المستودع حاضرا ام غائبا سيما اذا كان رجلا جليلا
لا يليق المباشرة بها وان امر الغلام بذلك ليس حينئذ الضعيف شئ حتى يحرم ويجوز اخراجها من منزله المستعد منه فيه عدو اذا كان
الطريق امنا لا خوف فيه ولو اختلفت الامكنة او الاشخاص في ذلك اتبع العادة المتعارفة في ذلك المكان ونحو ذلك الشخص ولما
اذا دعت الضرورة الى اخراجها من منزلها للسقي بنحوه جاز الاخراج وان لم يكن الطريق امنا لان ذلك الفعل من ضروريات الحيوان
لا يعيش بدونه بتركه الاحق بتركه اقوى من خطر الطريق الذي يمكن وقوعه ويمكن عدمه الا اذا كان الاشتغال وقت اخراجها خطرا
اوخطرا

لذلك الامع الضرورة كعدم التمكن من سقيها او علفها في منزله

اوخطر ابها اخراجها فيجب امساكها حتى يحصل من ذلك ما يزيل الخطر مع اشتراكهما في الضرر وقل الضرر بهما ويدفع اقوى الخطرين وحيث جاز الاخراج
فالحكم في مباشرة الغلام او غيره مع حضور المستودع اياه وعدمها ما مر انفا ولو كانت عبدا او جارية فلا يخرج في ذهابهم الى الحمام
من الاماكن المتعارفة لمثله مع امن عن الخطر اوجدوها فان احتمل تعدى فيكون مع المستودع حيث ما يعد وفي البلد المتوسط وهكذا
ما جرت عليه العادات في مثل ذلك الوديعة ومن ذلك يظهر حكم الطعام قوله ولو قال المالك لا تعلفها ولا تسقها لم يجز القبول بل
يسقيها او يعلفها ثم لو اخل بذلك والحال هذه اثم ولم يضمن اذا نفق المالك من الانفاق المدة كيوم ويومين مخطر او احتمال
كون الدابة حينئذ ينفعها الجوع او العطش او تتويز فيه مطلقا لصاحبها فيريد تعليمها حرم على المستودع اتفاقها لو شربها او
نحو ذلك بما يعتبر المالك او نحو عذر لا تلف بحيث يلزم سقيه في الالف بالزيادة مثلا لم يجب ابدا امره ولا يجوز الودعي
بيد عليه الا اذا اراد حفظها من التلف فيكون من ذلك في يده امانة شرعية كما اذا كان الرهن وظهور السفه بعد وضع بيده عليه ولو
ان السفيه لا يحجر عليه الا بعد حجر الحاكم اياه كالمفلس كما هو الاصح فيه بتحمل سفهه بعدم صحة الايداع كما يصح اذا كان الرهن
وقصد الاتلاف لغرض عقلائي لا يعد سفها في مثله وان كان ذلك حرما شرعا بعدم صحة الايداع مع النهي عن الانفاق بغير
مراجعة الى الوديعة فترك المستودع الانفاق حتى تلفت او نقصت لم يضمن على الاصح لكان تسليط المالك على الاتلاف كالامر
بالقاء ما له في البحر لكنه اثم اذا كانت الوديعة حيوانا محترما دار كسب المحرمة لا تمكن حيوانا محترما لان حفظ المال انما يجب ما لكه
لا على غيره على الاصح وانما وجب في الحيوان انفاقه لانه محكوم بكونه ذا روح بتالم بالتقصير في حقه فيجب رفع الدكنا يرى الانفاق مع النهي
المستودع ملكا بلا اخلاف فلو بقيت كما عرفت ومتى جاز الانفاق او وجب فيه مع النهي الى اذن المالك او من يقوم مقامه
فان تعذر فيرفع امره الى الحاكم فيامره بما يرى من اجبار المالك او يستدين عليه او يبيع بعض المتعذر او يتصف عليها او سيقوم على
من كسبها اذا كان لها منفعة كالدابة والملوك متقاربا في كل ذلك الاصلح بحال المالك او القول فان عليه فان تعذر الحاكم فعدو عدل
فان تعذر والعقى هو متبرعا او بنية الرجوع ان اراد الرجوع بشهادة على ذلك اشترط الاولى او احلاف الوجهين فلو تعذر الاشهاد
ولم يمكنه الانفاق من مال الرابحيم لكونه عرضا او لم يمكن الاستدانة على ذمته او بامر الحاكم واذا منع المالك عن نفقتها كان حكم اللقطة
بجاز الانفاق واستيفاء من التصرف ادخرة المكان والرعي ونحوها مع الحاجة اليها واما الوديعة فلا يستحق على الحفظ اجرة الظهور ما
في الشرع وبنائها على ذلك نعم اذا لم يكن قرينة ولا ظهور في التبرع استحق الاجرة مع عدم تبين لاشتراط العمل والامانات الشرعية المحتاجة
الى النفقة مع عدم وصول اليد الى مالكها كالامانات المالكية اذا لم يرد دليل في مقام خاص على خلافها قوله ولو عين له موضع الاحتفاظ
اقتصر عليه ولو نقلها اضمن الا الى الحرز او مثله على قول ولا يجوز نقلها الى الادون ولو كان من الاصح الخوف مع ابقائها فيه ولو قال الا
من هذا الحرز ضمن بالنقل كيف كان الا ان يخاف تلفها فيه ولو قال وان تلفت الوديعة شيئا فلم يعينه موضعا للحفظ حفظها المستودع
في مثلها على اوسط ام ادنى بعد اشتراك الكل في كونها حرزا فلو نقلها الى غير حرز الحرز سواء كان الثاني مثل الاول ام اعلى ام ادنى على كل
حال فلا خلاف نعم لو شك في كون المكان حرزا ام لا لم يجز وضعها فيه للاصل او عين لها موضعا كان يقول احفظها في هذا البيت وكان
المكان ملكا للمودع عينا او منفعة او منفعة لم يجز له نقلها مطلقا كما صح ابن مستودع في الحقيقة بل وكيل في حفظها فليس له اخراجها من ذلك
مكانها او ملكا للمستودع كذلك لم يجز النقل الى الادون اجماعا كما عن التذكرة ولا الى المساوي للاصل خلافا للشيخ هنا فجوز الجواز

لان التعيين انما افاد تعذر الحرز بمنفظ عليه القرض بتعينه المراد كما في هذه الحرز ولا بد معه العرف فهو قياس باطل لما تكون
هنا فرق بين حال او منال ما الرجل ارادة ذلك ولعل الحرج غير محل النزاع ولا على الاحوط كما عليه الحكم في قع وهي ثاني المحققين والشهيد
عملا بمقتضى التعيين واختلاف الاغراض في ذلك والاصح الجواز هنا كما هو الاكثر بل عليه الاجماع عن جماعة للاولوية العرفية المستفادة
من الخطاب الدالة لاحتمال ارادة الخصوصية بالنهي عن النقل لم يجز النقل مطلقا بل عليه الاجماع عن التنقيح وغيره سواء كان بعينها
بحرز او منفصا الى نحو او ان تلف مع بيان في الاخير التأكيد والاجتهاد في شدة الاحتفاظ او قصد الاغراض من المال الكاظم لو
مع التعيين بحرز واحتمل الزين او منقطعا اليه ما في اقسام الثلاث لا يجوز النقل مطلقا الا في صورة واحدة اشرنا اليها فلا نعم في هذه الصورة
خاصة ويضمن فيها ما عداها هذا كله اذا كان النقل بغيره من جهة ظهور خاص مع بقائه في المعيب التلف منه على الوظيفة ما لو اراد
لا مع التلف او الوهم جاز النقل في جميع الصور الاربع بلا خلاف يظهر ولعدم لقاعدة الاحسان الجبيرة هنا ولا الحفظ المقرر بسبب الاختيار
على ايماء المسلط في الاصح الوجوب من باب مقدمة الحفظ الا اذا علم او ظن عن قول الاشتغال له لو تلف بغير بيته الى اليه او مقالته الارادة
الاول لنوع لا ضمان في عدم النقل مطلقا ولا اثم عليه الا اذا كانت حيوانا لحرمتها فيأثم خاصة واما فيها عدا هذه الصورة فيضمن بعدم
النقل لوجوب حفظ الوديعة وعدم اعراض التعيين والنهي عن النقل الى مرتبة المسقط ثم بعد جواز النقل مع النهي هل شرط
كون المنقول اليه احرز او مساويا مع امكانه بالترتيب ثم الادون فصاعدا الا خلاف فيه على المتيقن ام يكفي النقل الى مطلق الحرز لسقوط
التعيين فصار كالمطلق ام الاول كان من قبل الثالث من التعيين ومقابلة الاحتفاظ ولعله الى الاجمال كلام والثاني في وجه حكاها
الاخير لجواز احتياج النقل حيث جاز الى الاجرة فهي على المالك على الاظهر وعفا المفوض وان يحسن بين ما مع الوجوب عليه لكن واقع
المودع مع النهي الشامل لحفظ النقل او الموجب للاجمال المالك لها الحاكم او يمكن على الاحوط بغير ما في الاتفاق حق تجبر فيه ثم يحتج
نقلها مع نهي المالك الشامل لحفظ الصورة فمقتضى القاعدة عدم حقها الاثم وغيره لكونه وضع المودع بامر الشارع لا المالك كان
ظاهرا لكونها هنا وقف مسألة الاتلاف مع النهي بعد الاتفاق كونها مالا يزهد مما كثيرا وهو الشيخ ولو اختلفا بعد النقل فقال المستودع
كان لعذر وضرورية وانكر المودع رجع الى دعوى التعدي والتفريط فيقبل قول الودعي بيمينه ولو رخص المودع في جعلها في
في غير حرزها كما لو رخص في تضييعها واتلافها بطل حكمها فلم يضمن ثم ان نقيها الحرز نسا كان الكلام يجري في كل تعيين عن المالك
في كيفية تصرفات المستودع ويعلم احكامها بما ذكرنا القواعد المذكورة قوله ولا تقبض وديعة الطفل ولا المجنون اذ يشترط في طرفي العقد
صدور هما ممن يكلف بما يجري التصرف كما هو واضح قوله ويضمن القابض لو المستودع بقبضه ولا خلاف احده لان قبضها البالغ لا اذن فيه
فيكون وضع يده على المال بغير اذن شرعي وان عقد كان المالك بغير هما او اتلفها اذن للمالك بل وان علم الاذن او ادنى الوالي
ايداعها لما قلنا بها ولا ذه الفضولي لا يداع الفاسد لا ضمان كالاذن بانه اما تفسير محض الحفظ اذا خاف التلف وتعذر على
الولي الخاص والعام لا ندرج تحت ما يكون مأمورا شرعية قوله ولا يبرء بردها اليهما سواء فيضمن حوزه على المال بغير وجه شرعي بل يدفع
الى الولي الخاص او العام مع تعذر قوله وكذا لا يصح ان يستودعها حتى مع اذن الولي لمالهما قاصا سلوبا الفعل والعبارة قوله ولو
او دعا فقصرا بالاهمال لان المودع لهما مثلف مالكه المودع سبب في الاتلاف بالرضا بمن لا يكلف بحفظه ولا يضمنان بالاهمال في الحفظ
كما ذكره الاكثر وتقصيرها التوضع ما الى مكلف يعلم المراد فتعذر الا ان القابض حيث مع كون الدافع سلما المال ما دفع بظهور الفاقد التكليف

هنا

هنا وعده تعيينا فالضمان باعتبار اهمالها اياه حيث يجب الحفظ والوجوب لا يتعلق بها الا من خطاب الشرع ولا يعارض عموم على اليد
ما اخذت حتى تؤديه لانه على ما هو تعين وجوب الدفع او الحفظ ليكون من خطاب الشرع وانهم يقولون بمال غيره بانهم جعلوه في باب الغصب خطاب
الوضع وان العالم شرط في النظر فيه وعليه فرتبا ضمانها بما لو تلفت في التفريط من جهتها وبعضهم ضمانها حتى مع عدم التفريط اذا قبضاه بغير اذنه
المالك وابدا امرا او اخذاه من يد من هو مثلها في الشريط على اليد لمثل ذلك والتأهيل الجاهل الغصب يستلزم كونه من خطاب الوضع مع
طرحه في الحكم التكليفي مع دليل يلزم من ذلك ضمانها مع التعدي او مباشرة الاتلاف طريق اولى مضافا الى عموم دليل ضمان المتلف هنا
كلف في اليد فلو كان غير مميز تسلم المال بيده ما يتلف بتفريطها او تعد بها واتلاف بها لم يضمنا للاصل وعدم الضرر عليها بتضييعها مع عدم
شعورهما وتمييزهما وتسليم المالك المال بيدهما مع ذلك الحال فرضا فالى ان الظاهر من قوله اخذت الاخذ بالشعور والتمييز لو اتلفاه
او صارا سببا لو حتى مع عدم الشعور دفعا للضرر عن المالك اذ لم يكن انقضها باختياره ثم لا يضمن الرتبة والتام ومحمد وصنع التفريط
ولم ينضاه ثم تلفاه بعد كمالهما او فرطا فيضمنا بلا ريب ولو استودع مملوكا فرط او تعدى فالاقرب انه يتبع به بعد عتقه ولا ضمان على المولى
ولكن كسبه ما دام مملوكا فرط او تعدى فالاقرب انه يتبع به بعد عتقه ولا ضمان على مولاه ولا في كسبه ما دام مملوكا الا اذن له او نه في ذلك اجرة
وان اذنه مولاه في حفظه الوديعة فالاذن غير ليس اذنا في التفريط والاتلاف ولا التزاما الضمان مع التفريط في كسبه ولا ملازمة الى ولو انتسب
المولى في التفريط او الاتلاف فهو ضمانه او يشتغل بكسبه او معه بعتاد وجهان ويقدم الكلام في ابواب السفيه في كتاب الحجر قوله واذا ظهر للمودع
امارة الموت وجب الاشهاد بها ان امانات المستودع مع حلول الموت نجاة او قتل بعده ولم يقف على الاعلام بالوديعة لم يجب الاصل
ولان ولاه لو حجب الاعلام فوراس عين القبض وعلى السلطين دابعا على خلافه بل لم اجد فيه خلافا الا عن الاعجاز فالحق ان الوكيل فعدم
الحفظ وفيه عدم صدق التفريط ح عرفا او عرضي وضمانه من عرض فلم يجب عليه الاعلام ولا بد كالمام العصر بلا خلاف صريح بطل من غيره من وجود
عرضا الم الشافعي لا وطئا او نسكا منشأ او بالوحش ما في حكم الرهن المخوف كالوجس لتقبل كلام يجب عليه ردها الى المالك او لكن على
الاظهر الاشهر للاصل ما لم يخرج بذلك من اهلية الامانة فيجب ردها الى الواجب عليه من باب الحفظ الواجب عليه مع عدم اختيار الرد ولو علم
وجود بينة مطلقة عليها ان يشهد على بقيتها عنده وديعة في الحكمان الفلان فعلانه من صور بكذا وكذا يجب لا ان يشير بغيرها شهودا ثقات
مقدار ما يثبت بهم الحق لو احتاج الى الاثبات من غير حاجة الى تعيين المالك بل بعض الشهود من سقط عليه الوجوب ح ما دام ظانا بقاءه
فاذا حل الوصية والا فضيقا فان ظهور امارات الموت لا ينافي ظن البقاء سيما يوما او نصف يوم مثلا فيضيق ترك الواجب بعد ضيقه
ما يريده عليها يد ضمانه وان تلفت قبل الموت او بعده بلا تفريط لان ترك الاشهاد الواجب تفريط مع جهل الحال لا يسنفي الضمان
الا ان يموت فيعلم بعدها التفريط من اول الضمان ضيق الوقت من الوصية بعد ظهور امارة الوقت فلا يكون الاجماع الى الصدع اليه
على الاظهر والله كان ثقة او امينا لعدم سماع قوله وشهادته مع انكار الورثة الشهود ولا الكتب في دفعه ولا وضعها في كيس مختوم
وعينه فلان لعدم الثبوت بها شرعا ولا الاشهاد بها لا كان من بذكر الجنس بل قال عندي وديعة واقتصر فان كانوا في شهادة او غيره
ولم يوضعها كما لو قال عندي ثوب لفلان فوجد اثوابا في التركة واشتبهت الوديعة بغيرها فانه تفريط عرفا لعدم التعيين فكان
بغيرها كما لو وجد ثوب واحد فلم يعلم انها الوديعة المدعي بها ام لا او لم يوجد في التركة ثوب جامع بينه وتخصيص مقام الشهادة
فيها بالترجيح لو عدمه وجهان ثم على فرض الضمان تعين كيفيته احتمالات ويجيء البحث فيه ان ثم ولم يتمكن من الاشهاد الواجب الى المذكور

تبعه الرد على المالك او وكيله او وليه الخاص او العام ان تعذر فان لم يمكن كفى اعلام الحاكم لانه ولي عليه بعد موته الشايع فان لم يمكن اشهد العدل
الواحد اذ ينفع معه اليمين ما امكن الشهود وان كانوا مستورين او فساقا بحيث يحصل العلم للحاكم من شهادتهم فان لم يمكن اشهد المجهول ايضا
فان لم يمكن فالفاسق لاحتمال صيرورته ثم عدلا يوم اداء الشهادة فالودعي مع تعذر الاشهاد الواجب الرد يتوصل في حفظ الوديعة
بما يتوصل به المالك الى حضرته الاسباب [illegible] الوطنا او الامنا [illegible] الى الاضبط فالاضبط مقدم كل ذلك
للحفظ واداء الامانة ما امكن وان لم يمكن شي من المراتب فلا ضمان لعدم التفريط ثم لا يختص الحكم بالموت بل يعم ما في حكمه كوصف المتاع
وانقطاع الطريق فلو ظهر امارات الجنون او حجر الحاكم التفليس الموجبين لعدم سماع اقراره بالوديعة بعد ذلك او مرض المغمي المنقطع
مثلا ونحو ذلك تعلق الحكم المذكور كان حكم سائر الامانات شرعية وما لكية في ذلك كالوديعة اذ اعلم ما كلها مع عدم العلم بها كاف
اللقطة ومجهول المالك فحكم الحكم ما ذكر بشامل مات قوله ولو لم يشهد وانكر الورثة كان القول قولهم مع فقد البينة سواء انكروا اصل
الايداع او اقروا به وانكروا وجودها في التركة واحتمل الرد او التلف بلا تفريط الميت قوله ولا يجب عليهم الا ان يدعي العلم عليهم فيحلفون على
نفي العلم لانه يمين على نفي فعل الغير ولو كان انكارهم لوجودها في التركة حلفوا ان الميت لانه ليس على فعل الغير قوله ويجب اعادة الوديعة
على المودع مع المطالبة لا خلاف فيها اجماعا ونصا ومن ما يجب الرد به مع تمكنه وان التخلية بين المالك وبينها مع رفع الموانع بالاجماع تحقيقا
وكذا لو وسنده وجعل اقتضا دار في وضع اليد على مال الغير على القصد المعلوم معدا لذلك الوديعة ينقطع بالمطالبة الا ان يتم الايقاع
على النحو ممنوعين عرفا وعادة في مدة يسيرة في الاوقات الامكان العقلي والشرعي ما العادي فلو كان حين المطالبة في واجب مضيق
كالفريضة عند تضيق الوقت بحيث في مثل النافلة وجهان او في قضا حاجة فقد الفريضة منها كالفرق عليه الزيادة في الحمى على حرف الغارة
والمرتضا وانقطاع المطر الشايع كل ذلك لا تقرر الا طلاقات اليها ولو شك في كون شي عذرا عادة ام لم يكن فعندنا العموم ودليل الضمان
التاخير مع عدم العذر والتاخير الا شهادة وان لم يكن المودع اشهد عليه على اصح الاقوال الحكمية وقطع القرار التراخي والبعيد والتهمة عنها انا
كان الايداع بالاشهاد لكن يجب المبادرة اليه بعد التاخير وجوب الاشهاد اذا كان الدفع الى وكيل المالك ويجي ذلك انه وليس عليه
الرد فعلا تحمل مؤنته كما انه ليس عليه احرة المسكن ان احتاجت اليه كل ذلك للاصل ولو كان عنده ودائع لاشخاص فطلبوها دفعة ولم
يتمكن من ردها الا تدريجا قدم الاسبق في الطلب ومع المقارنة القرعة ولا ضمان كما انه لو خاف الغرق او الحرق او السلب بعد الانتباه
الى نقل البعض قبل الودائع فتلف البعض لان حفظ مال الواجب عليه اذ يجب وكذا لو اشتغل في نقل الودائع فاحترق ما تاخر نقله فلا ضمان
في شي من ذلك مع عدم التقصير ولو قال رده على وكيلي فطلبه الوكيل وامتنع ضمن لانه كحكم حكم مالو طلبه المالك لم يطالبه الوكيل وتمكن
من الرد اليه فلا خلاف بعدم الضمان اذا الاصل عدم وجوب اعلام الوكيل على المودع لو كان جاهلا بالوكالة او بالوديعة وعدم وجوب حمل
الوديعة اليه فلو كان ادجاهلا فلا يتصور الرد بمعنى التخلية مع عدم طلبه نعم قد يجب عليه الاعلام كما لو اطلعه مالا اليه رد الى بلد
وبعلم بعد تشخيصه او نحو ذلك للضرورة فعلا يجب المال الى البلد الاخر ليس له ترك الاعلام مع غيبة المالك وهكذا نحوه قوله ولو كان كافرا
حمله للخروج على الاصح لعموم الكتاب والسنة وعمل المعظم بل لا نعلم فيه خلافا بينهم الا ما عن الحلبي كان ان نقله منها ان اوجب الوديعة
حمل مالا و عدم الحربي الى سلطان الاسلام العادل وهو شاذ مدفوع بالعقد ونحوه على خلاف الاجماع وجواز المفاصلة من الوديعة و
يا في ما انت قوله الا ان يكون المودع غاصبا لها فيمنع منها ولو مات فطالبها وارثه وجب الانكار ان لم يتعرض ابيها فوقيا غيرها

حكم الغاصب و وارثه ووكيله حكم مطلق الظالم فمقتضى ظاهر الكلام المودع معاد قاتل بل هو غاصب حقيقة ولو لم يمكنه منعه وكان يخاف منه اذا
جاء له ردها اليه ولا ضمان عليه كما مر في اخذ الظالم نعم لو كان قد وضع يده عليها اولا بقصد الوديعة جهلا بالموضوع او يعلم الاستناد
بيده الحسبة فان الضمان الحاصل الا بوضع اليد بلا شرع بالاخذ نعم الاصل وان كان مع غروره يرجع على الغار الموجع المالك
عليه قوله ويجب اعادتها على المغصوب منه ان عرف وان لم يعرف فهي كجائزة بقصد مع ريه قوله وان جهل عرفت سنة ثم جاز التصدق بها على
وضمن المتصدق ان كره صاحبها مقتضى القاعدة جعل ذلك في حكم مجهول المالك لعدم صدق اللقطة عليه فيكون النص المعتبر الدال على الصدقة
بالثمرة الحكمية مع الاستقلال والشغل في نفيه سنة ثم وجوب التصدق بمن المالك مع ضمان المتصدق ان كره المالك ذلك وقد
خصص العمومات في الحكم اقوال اخر محكية لكنها اجتهادات في مقابل النص وبعضها خالي عن المستند اصلا قوله ولو كان له الغاصب
زوجها بالحرام او مع الحيلة فان امكن التمييز بين المالكين دفعه الى المودع الاخر اعطاه لكل ذي حق حقه وان لم يكن محصورا ولو في
والا فكما سبق قوله واذا لم يكن تمييزها وجب اعادتها على الغاصب كما عن الشيخ بل عن الاصحاب اجماعا كما عن الغنية ونحوها
امكن القدح فيه لكنها لقدة للقواعد العامة ولا فرق في عدم امكان التمييز بين الاشتباه او حصول المزج فانه ليس له التصرف فيه
المسترسل رجعها الى الغاصب مع حصول المزج او الاشتباه عند الودعي فقد او اختياره اما احتساب بالحكم المذكور وجهان قوله التفريط
ترك ما يجب عليه فعله قوله والتعدي هو فعل ما يجب تركه في اعمال الامر من بعض اجماعا ونصا والا سبع مع عدمها بالاجماع وعموم الكتاب
النص ولا فرق كان التفريط او التعدي باذن المالك ولا بسقط وجوب الحفظ ولا في مثل الحيوان المحترم لسقوط حقه كان
فلو فرط او تعدى جهلا بالحكم او بالموضوع او نسيانا او خطا فمقتضى الفتاوى عموم على اليد وان من خطاب الوضع قوله فكان يطرحها في ما
يجوز عليه ذهبها او الا اذا النظر قد يكون جعه او بتركه سقي الدابة او علفها ولو دة فاد تلف او نقص يغيره بالنا ولم يحصل
شي منها على الاصح كما قيل قوله او ترك نشر الثوب الذي يفتقر الى النشر فان لا يعتبر ترك بما اذا توقف الحفظ عليه فتركه في الوقت الذي يحصل
ثابته مع الفرض ولو احتاج الحفظ الى اللبس كذلك اصلح به اسقسطه الا اللبس نعم احتاج او ان بيدا مثلا ما يحتاج الى الاستعمال
كالفرش وهكذا نعم ولو عدم ضمن عدة سخطا الا بيليا فيه ضمن وان كان تو ما نقص او تلف اجماعا كما عنه لعدم التقصير قوله التفريط
او يودعها من غير ضرورة ولا اذن بلا خلاف اجده لانه تصرف بغير اذن المالك نعم لو كان الودعي ممن ليس من شان الحفظ
كالعالم والسلطان جاز له حفظها بامانة نحو خدامه ونحوهم نعم الفتوى العادة وانما طريق الاستيداع لولاه كان العادة قضت
النعم الى الاعجوبة خروج المودع الى الاسواق ونحوها وابقاء الوديعة في البيت عند اهله مع استرسال الكلام فيما اذا كان
والسفر بها من افراد التعدي كما اولا لاتفاق من فعل ما يجب تركه قوله او يسافر بها كما مع خوف الطريق واستلامها فيه مع الاطلاق انما
تناول الاذن مع الاطلاق انما تناول الاذن في الحفظ خاصة عملا بالعادة ولان السفر لا يخلو من خطر كما ورد في الخبر انهم منيع فظلهن لم
نرم ملك السفر ان سافرها به ليردها على المالك او وكيله او الحاكم ان تعذر او التعذر ان تعذر وكان السفر لغير ضرورة والطريق امنا لا
اجده في عدم الضمان اذا اضطر كالحرف وان تعذر الايداع عند الثقة ايضا ولا ضرورة على السفر فهو يجب ترك حفظ الوديعة مقدرة الحق
اوجوانه السفر بها او التخيير بين ترك السفر والتزام خطر الضمان فيه حقا ان يسافرها مع خمانها او يدفعها عند امينه وان لم
وجوه اظهرها الاول وان اضطر الى السفر للخوف على الوديعة او لحاجة ضرورية وتمكن من ردها الى المالك او الوكيل او الحاكم

ان تعذر دائم ايداع الثقة ان تعذر فعل مع عدم الضرورة اليه والاجاز السفر بها ولا ضمان بلا خلاف يعرف بل يجب السفر بها ح

لو توقف الحفظ على اخذها معه بقدر الا اذا احتاج السفر الى مؤنة زيد عليها او ثقلا عليها فيعود عليها من ايجه ولم يكن

تعذرا و حفظها بوجه اخر مما امكن كالدفن مراعيا للاحتياط فلا احتياط في عدم التلف والوصول الى المالك من اعلام ثقة

او امينة او كتب في دفاتر ووصايا او نحو ذلك مقدما للاقرب فالاقرب من وجوه الحفظ وان خاف عليها التلف بايقاعها في البلد

مع خوف الطريق ايضا دفعها الى المالك او الوكيل او الحاكم مع تعذرا لاوليين او الثقة مع تعذر الحاكم فان تعذر اخذ باقل الخطرين

فان تساويا قدم الحفظ لان السفر بنفسه خطر ويفعل كام في صورة زيادة خوف السفر عليها ثم المراد من ايداع الثقة انما هو مع

التلف عنده واما كان المتمكن منه تعدد الحاكم ثم انما دار الامر بينه وبين سائر الانسب الخاص فيتعين من اقسام الحفظ فيا جوز تاها

قدم عليها اذا لم يكن فيها ضبط منه واقل خوفا للاحوط او الواجب لا انتهاء عند ايداع الثقة او الفاسق الامين مع خوفها

مع عدم الحاجة كان قرينة على جواز السفر بها كما اذا اودعها اياه وهو في السفر او كان المستودع ممن لا يستقر في مكان كاهل البوادي

ح يخلو عنها غالبا من دار الى دار جاز السفر بها ح يعتمد بما دلت عليه القرينة والمراد بالسفر هو العرفي لا الشرعي العرفي فلو استعجبها

بزرع او شرف حول المدينة عن البلد وما قار بها من القرى التي لا يبعد الانتقال اليها سفرا وغيره مع امن الطريق لم يكن ذلك من السفر

بها فلا يجب بدهامل المالك ولا جاز ابدا مع عدم ما بلا ضمان انهم اذا لم يكن نقل استحفاظها في تجارة او غير بعيدا من التعدد

بها ام مندوب من الثقة التي لا تحمل عامة كاف خطأ ثم يمكن ان يقال بعد ذلك كله ان ذلك خلاف ما يوجب عليه سيعيه

والمتلف من العلل والضلال فان ذلك يقتضي يكون الحال في الوديعة اصحب منه ربما افسده باخرها ولبس في الاخبار والاثار

من سفر الودعي الا ان يحول المالك او الحاكم او التنزيل الضابط وجوب حفظها على ما يقتضيه العرف والعادة في حفظ

من مثل هذا التخصص من جهة احوال المودع وذلك يختلف باختلاف الوديعة والودعي من المباشرة بنفسه او بزوجته مثلا

والسفر الذي لا يوجب كثرة تعطيل المالك غالبا اذا طلبها او الخروج الى القرى القريبة والبساتين ونحوها من غير

باخذ الوديعة معها الى سفرها او ترددها ثم انما هي في جيبه من اسفر حتى يتعد الى البيت وهكذا وهو الصحيح قوله وطرح الاقمشة في

المواضع التي تعفنها اودفع الكتب في المواضع التي تفسدها بالنداوة ونحو ذلك ولا باس بوضعها فيها مدة لا يقطع فيها بعدم الضرر

بقاءها او معنوزها عادة على تقدير قبل الفساد اذ لا يعد ذلك تفريطا قوله وكذا لو ترك سقي الدابة او علفها مدة لا تصبر عليها في العادة

فانتسب بذلك ولم يخرجه وان لم تنقص ويختلف اصلا كما يوم وليلة قوله مثل ان يلبس الثوب لا بقصد الحفظ او ينتفع بالكتاب بمطالعة

والانتساخ ونحوها قوله او يركب الدابة الا ان يتوقف حفظها كسقيها عليه او جرت العادة على مثل هذا الركوب قوله او يخرجها

من حرزها لينتفع بها وان لم ينتفع اذ هذا الاخراج لم يكن مامورا فيه فيضمن وكذا لو نوى بالاخذ من المالك الانتفاع لا نه اليمين

ح وان لم ينتفع على سبيل الامانة ولو حدث الاخذ بقصد خيانة ثم لو اخذ او لا بنية الاستيداع والحفظ ثم نوى بعد ذلك بنيته

الانتفاع ولم ياخذ لم يضمن بمجرد النية كما صرح به المحقق والاصل وانه لم يترتب على قصده الخيانة فعل كما لو انفصل بخلاف المتلقط

بمجرد النية لانه اذنه المالك واحداث يد للاخذ من قصد الخيانة المنافي لنية الحسبة بخلاف الوديعة فانه الاستيمان من المالك

فلا يزول بدونه بل المعتبر فعل ما ينافي الحفظ وهو التصرف بقصد الخيانة ثم من فعل فعلا بقصد الخيانة ضمن قوله ولو طلبت منه

واشتغ

فامتنع من الرد مع القدرة ضمن بلا خلاف ظلم لا ان يتعدى وحفظ بغير اذنه وكذا لو اخر الرد بغير عذر مع طلب الرد وبيان معنى العذر

وعدم الامكان قوله وكذا لو جحدها لا ان يتمنى المودع بجحوده الدالة على انه يدعي عليها ليست بايدعنده ولا يكون امينا الرجوع ولم يطلبها من المالك

ومن يقوم مقامه او بسال عنها او قال المالك عنده وديعة فانكرها لا يصح بل وان جحد على المالك ابتداء على الاظهر ولم يكن في ضمن الاخفاء

الا يجب ح كما بيح لا ضمان كلا ضمان اذا كان الجحود لحفظ الوديعة او عند سؤال غير المالك اذا لم يكن في ضمن المالك الا ان ذا الحفظ

بجحوده تأويل او معتذرا من نسيان وغلط ونحوهما فيصدق بيمينه ان لم يصدقه المالك اذ مع التراضي الى تفريط الودعي وعدوه وفي

مجرد وسيرة الجحود او بسيرة الاستيلاء وعدم الرد عند المطالبة وجهان اقواهما العدم لعدم صدق التفريط والتعدي بمجرد السيرة

للاصل قوله ويضمن لو خلطها بماله بحيث لا يتميز سواء خلطها بالمساوي او الاجود او الادون بل وان خلطها بمال ثالث

يكون عنده وديعة او امانة بغير الوديعة او غصبا بالاذن للمالك نعم كل ذلك للمودع بالتصرف بغير المأذون فيه مع عدم التمكن

في الرد اليه وربما كان المالك عرض في الاشتراك في القسم الانفع ومع البنا لا ضمان من حيث المزج لانه لم يتناول تصرفا اخر غير ماذون فيه

ولا ضمان لا بالمزج كما يجيء في الكيس قوله وكذا لو اودعه مالا في كيس مختوم ففتح ختمه وان لم ياخذ شيئا منه الكيس ان لم يشتمل الختم على دلالة

للمالك بختمه المطلوب بيل الظرف انضم الى الاصح وذلك لهتك الحرز التفريط المحمي عنه وان لم يقصد الخيانة في الظرف كل ذلك اذا

كان الختم من المالك او من غيره ولو من الودعي بامره فلو كان من الودعي بعد الاستيداع لا لاجل عدم المالك ثم فضه لا لاجل هتك

فيه ولا نقصان كان في المالك ولم يضمن على نحو ما الختم فكيف او فتحه عن نقصان اخرى في خاصيته وشدة الصنعة

وما اشبه الختم مما يدل على قصد الاخفاء ولو احتمالا كالربط والشد وغيرها بقصده ونحو المنع من الانتشار الا الاثر الذي عليه

ونحوه ما لو اودعه شيئا مدفونا فنبشه فانه يضمن بذلك لان هتك المدفوع كما هو واضح ولا تمثل في الدراهم الغير المختومة او المتقوم

او وضع الثوب ونحو ذلك العادة ولو كان الكيس المختوم الذي فيه حق المالك او غيره بامره ملكا للمودع احتاج الفتح الى جعله المالك

وكذا لو اودعه كيسين فمزجهما فتضمنهما وان تميزا لما عرفت الملاق المتم لا تسلزامه التصرف فيما ليس له اذن المالك لا لاجل اجرها

وصب على الموضوع مع احتمال تعلق بغير المالك يكون كل في كيس سواء كان المالك او مالكين وديعة كان كل منهما كان في صنعة او لا

او غصبا او مختلفا كما مر ويمكن عدم ضمان المعتبر عليه اذا كان وديعة غير مختوم مع بقاء التمييز لا نه لم يحدث فيه غير ما نهى عنه وكذا

الكيسان للمودع لم يضمن مع بقاء التمييز اذ نقل الوديعة من محل الى محل اخر لم يفرغ منه ولا ينبغي الحفظ فيه ودفعها ولا كما هو

في الودايع ما لم يعين المالك بخصوصه ولو كان المختوم فالحكم من حيث فتح الختم ما مر ولو مزج باذن احد المالكين ضمن الاخرى

بمزجها بمال ثالث بغير نفي بطل هنا ضمن المالك المزج اذ لا اثر بمعاوضة في فتح الخرق قوله وكذا لو امره باجارتها لحمل اخف فاجرها لاثقل او اشد

لاشق كالقطن والحديد فيضمن الجميع على الاصح في الاثقل ولا اشق من غير تقسيط العدوان في موضع اليد على الوجه الغير المأذون

فيه بل يتعلق الضمان بمجرد دفعها الى المستاجر لان ذلك الفعل لا يتم القصد على الاظهر لا بحيث نقص حكمه بعدم تاثيره شرطا بمجرد النية

لا تقريرا وكذا لو اذن في مسافة فجاوزها لا زيد منها قوله ولو جعلها المالك في حرز مقفل او دعها ففتح الموضع الحرز واخذ بعضها

الجميع بفتح الحرز المقفل من المالك وان لم ياخذ شيئا فكيف اذا اخذ بعضها منه مع ذلك قوله ولو لم يكن موضعها في حرز او كانت

في حرز الودعي فاخذ بعضها ضمن ما اخذ اذ لم يحصل منه فعلا لا فيما اخذه خيانة وان كانت في حرز فكذلك لم يعد فيسبب ضمن محرمها

في مال المودع بل في مال الرفقة لا يبعد الضمان من جهة الحيلولة بل من جهة الاخذ وهو مقصور على البعض المأخوذ خاصة نعم لو قطع يد العبد
الثوب ضعف قيمة الكل مع ان يد العبد بتقطيع لا يضمن الكل لا يبعد ضعف ذلك في مطلق ما او اتلف
في بعض الوديعة المنفصل بعضها عن بعض كالدينار والدراهم قوله ولو اعاد بدله لم يبر لانه لا يتعين ملكا للمودع الا بقبضه او قبض وكيله
والودعي ليس وكيلا له في قبض العوض فاذا مزج ما جعله بدلا بالباقي كان قد مزج الوديعة بماله وقد مر حكمه ولو اعاد عينه
المأخوذ لم يزل الضمان عنه الاصل لكن لا يضمن الباقي بالمزج وان لم يتميز اذ الجميع مال المالك بعضه مضمون وبعضه
غير مضمون ولانه هذا الاختلاط كان حاصلا قبل الاخذ وعلى هذا لو كان الجميع عشرة دراهم واخذ درهما ثم رده الى مكانه
وتلف بغير تفريط لم يلزمه الا درهم ولو تلف منها خمسة مثلا لزمه نصف درهم وهكذا على قياسه وبه يظهر ان الاصل عدم تلف
المأخوذ مع علم تعلق شيء من الوديعة ولا ينافيه اصل عدم تلف غيره لتعاضد الاول باصل البراءة مع ان الضمير به اما
كله او بعضه فلا وجه لضمان النصف وحمله على التداعي قياس ثم لو تعدى في الوديعة ولو بوجه ويتعين في بعضه
مثلها من تلك المدة كالغاصب ولو دخل خانا فجعل دابته في محل الخان وقال للخاني احفظها لكي لا تخرج فضبط الخاني
فخرجت في بعض غفلاته ضمنها وكذا الحال في الشاب بالنسبة الى الحالي واذا دفع اليه خاتما ونحوه ليضعه الى وكيله ملاقيه
منه شيئا وقال اذا قبضه وكيل الحاكم على ضيعة ولم يبرد الحاكم لم يضمن على الاقرب لكن لو ليس عليه الرد ولا مؤنته واذا دفع الى وديعة
وديعة مخوطا فيها خمسون ثم ادعى المالك انه كان مكتوبا ولا شيء عليه ما في الفقيه الا بسبب بعيد كالوران الشاهد الشهادة فلا يثبت حق للدعي
تلف ما شاهد لا يضمن وهكذا الحفظ انواع المتقدمة قوله يجوز السفر بالوديعة بحكم الكلام فيه مفصلا قوله لا يبرئ المودع الا برده
الى المالك او وكيله او وليه الخاص به بالرد الى هؤلاء اجماعا مختارا كان ام لضرورة قوله فان فقدهما دفعها الى الحاكم مع العذر
بالرد اليه مع الضرورة بلا خلاف يظهر او لايسر العامة قوله ومع عدم العذر يضمن بالرد اليه عند الاصحاب بلا خلاف يعلم
كما في ذلك لعموم ما اليد ولان المالك لم يرض بيد غيره ولا ضرورة بالرضى فلم يحصل لها حين يحدد المالك او يحصل له العذر
الزيادة او فسخ العقد بجوازه فصارت امانة شرعية قوله ولو فقد الحاكم وخشي تلفها او حصل عذر آخر يجوز الرد الى الحاكم
الثقة بالترتيب المذكور مع الضرورة وذلك لان الاذن الشرعي لا يستعقب ضمانا قوله لو قدر على الحاكم ودفعها الى الثقة ضمن
خلاف لجمعه الاجر ايلا للاصل كما يضمن لو دفعها الى الحاكم مع امكان دفعها الى المالك او وكيله ثم
يبرء الامور التي يرجع فيها الى العرف لم يرد لها تحديد في الشرع فلو كانت هناك حاجة الى تركيب المثل هذه الوديعة كانت ضرورة
كالسفر للتجارة او النفقة وقضاء الدين والسفر الواجب باصل الشرع او النذر او شبهه وبعض ذلك ما يعدونه ضرورة
بالنسبة اليه او خوف تلف الوديعة او نقصها او تغلب ظالم او سارق او حرق ونحوها او عجز عن الحفظ وهكذا الحاكم
القبول على الاصح لانه ولي الغائب كما يجب عليه حفظ مال الغائب ولانه منصوب للمصالح العامة كما يجب له حمل المديون الدين او اقامة
المغصوب او عوضه مع عدم تعذر المالك ووكيله فيضمنها بقبضه او اماناته عنده ولا اثر لتأخير حتى يكون الودعي
لا الحاكم واما الثقة فيجب عليه القبول كفاية لا عينا واذا خاف على بعض الوديعة المنفصل دون بعض جرى في كل بعض حكم
لوحده في الطريق ثم ان لم يجد مع العذر حاكما ولا ثقة فحكمه ما مر في ضرورة السفر قوله اذا اراد السفر فدفنها ضمن مع تمكنه من المالك

او وكيله

او وكيله الى الحاكم او الثقة او التقرار فقد الاصل ووجد وظهوره خلاف فيه قوله الا ان يخشى المعاجلة بفوات الرفقة وكون السفر ضروريا
وان تأخر منه حصل الضرر الموجب للمعاجلة ويتلف المال او يغصبه ظالم او سرقة ونحو ذلك ويجوز الدفن او سائر وجوه الحفظ بالتفصيل المتقدم
في مسألة السفر بها ولا اشكال لعدم التفريط وقد كون اعلام الثقة بالمدفونة مع سكناه في ذلك او اقامته او حرزها كالاعلام لغير متقن
مرجعها العرف ولو كان حاضر احتاج تقديما فيما بعد وهو من وجوه الحفظ قوله اذا اقر ان الوديعة بعد التفريط او التعدي لم يبر فلا
امانة او زال الضمان الصادقة منه بعدها او تفريطا بالاخذ او جده بل اجماعا كما حكي لعموم على اليد وانتقال كالغاصب فيضمن ضمان
كالاجر في ضمان وان كتمها ثم اعترف بها ولا ضمان السارق اذا رد الشيء الى محله فان ردها الى المالك ثم رده الى الوديعة ارتفع الضمان
اجماعا كما مر كما يزول الضمان بتسليمها الى البايع او وكلائه لتسلمه شيئا منها قوله ولو جدد المالك له الاستيمان برئ بان يقول اذنت
لك في حفظها او حفظت اياها او استأمنتك عليها ونحو ذلك او اسم بقبضها المالك كما هو الاشهر لان الضمان انما كان لحق المالك
وقد رضي بسقوطه واحداث استئمان الامانة قوله وكذا لو ابرأه من الضمان فبرئ كما هو الاشهر لان الضمان لم يرتفع الا بالنسبة الى
الابراء بعد التلف ولا استقرار في التعدي لابرائه انما هو الضمان الغير المستقر الحاصل بنفس العدوان وهو ان العين لو تلفت وجب
بدلها وهذا حق اسقاطه جايز فيسقط الا اسقاط الامين نفس الوديعة الموجودة ولا هي بدلها الغير المتعلق بالذمة حتى يكون بمنزلة
مال يجب بل نقل البدل لا يعبر عنه الضمان والبراءة اذا تعلقت بما تكون من نفس المال الا ان الضمان الثابت بالعدوان
بالمعنى الذي ذكرناه المحقق بنفس العدوان بمعنى يكون مورد الابراء ولو قيل ان الابراء هنا الضمان لا يوجب تجديد الاستيمان قلنا
فلنا بوجوب ضمانه لم يلائم معلا في مثل الغاصب من الضمان وحيث ان المالك في دلالة العرف على الاستيمان بالنسبة الى
الزمان اللاحق اذ يكفي مع رفع الضمان السابق مع كون استمرار اليد بعد الابراء عدوانا ومن الكلام في كراه الودعي قوله اذا انكر الودعي
او التلف وادعى الرد ولا بينة فالقول قوله ولو قال المالك اطلق على الاشبه اذا انكر اصل الايداع ولا بينة فالقول قول المنكر بيمينه بلا
خبر واما اذا ادعى التلف مطلقا او بامر خفي او ظاهر كما عليه المشهور بيمينه من غير نكول او بحكم بل نقول علينا كما عن كره وانه كان مدعيا من
الرسل الجيد بالعمل من المودع اذا كان يضمن نفسها يقبل قوله فالغرم ولا يمين عليه ورد في الخبر لا يمين عليه اذا كان ثقة غير ما
وهناك مما كان في الدلالة على عدم الحاجة الى البينة مع فساحتها من عدم قبول قوله بلا بينة اذا ادعى التلف بامر ظاهر لا مكان
ضعيف مع عموم البينة على المدعي لاختصاص الحجة الا يرد ومثل الضعف قبوله بلا يمين اما بعكس كما عن المقنع ناسبا اياه في الفقيه
الى مشايخه وان كان تقنين غيرها ما يكن من الاستكشاف ولعل الخبر المذكور به المقتضية كما قيل باصالة البراءة والخصوص
الناهية عن اتهام المستأمن ولا ينافيه الاطلاق بلا عذر لكن شيء من ذلك لا يعارض ما مر والرد فكما يظهر المشهور بل عن جماعة في
بحث الوكالة عليه الاجماع وان كان خلاف الاصل لكونه مدعيا فانها الحق بقطع المالك وايضا في الاصل براءة ذمته وقد يؤيد
بقياس القائل بقبول قول عامل المضاربة في ردها اياه على المستودع وجوابهم عنه بوجود الفارق بكونه بنفس المستودع الحفظ
مصلحة المالك بخلاف العامل ولولم يمكن الحكم في القبض عليه لحاجته الى الاجبار بمنع حكمه ولم يكن البارز عن الا لعلاء الاعتراف وكره في بعضهم
تعريف المدعي والمنكر بان المدعي الرد عليه اليمين ولا شيء من المدعي عليه يمينه في المدعي الرد ليس بمدع ويجيبه بمنع الكبرى
او الصغرى لان ظاهر الامين الصدق فالمودع مدع على خلاف الظاهر وهنا ظاهر في الاجماع على قبول قوله بيمينه وبانه قبول قوله في

في دعوى التلف لمشاركة الرد في وجوب الامانة ويستلزم ذلك تحريك الدليل فيما الموجب تخصيص العموم في المقامين ولعله يمكن من اقامة البينة على
الرد او التلف على ذلك لعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر فلم يكن له بينة كان للمالك تحليف المودع وهو يمين المودع لعموم اليمين على
من انكر وليس المودع اقامة البينة على بقاء الوديعة عند المودع ولو ادعى الرد على غيره من امينه او وكيله الذي بيده كيده كالوادعى
الرد على الوارث فكذلك لكونه من الامانة يحلف بالبينة للعموم ولا يلزم باعتبار فلا يحلف بنفسه بعد الاصل فيشترط قبول قوله في الرد او انه
كونه امينا من جانب منكر الرد وكونه تابعا للحق وصل الى المالك فلو تخلف لبدله كما فيما نحن فيه وفي الامانات الشرعية او التالف
كما في عامل المضاربة لم يقبل قوله في الرد على هذا فلو ادعى بعد مطالبة الوارث الرد على المودع قبل موته فكونه كذلك لدعوى
الرد على الوارث وجهان اقواهما الاول قوله اما لو دفعها الى غير المالك وادعى الاذن فانكره فالقول قول المالك مع يمينه بلا
خلاف لظهور ان الاصل عدم الاذن فاذا حلف المودع فان كان المدفوع اليه مقرا بالقبض وهي باقية ردت على المالك وان
انكرها ضمن لعدم الملك الرجوع عليه وعلى المودع يرجع على المدفوع اليه ان كانت العين باقية فاذا استرجعها ردها الى
المالك واخذ البدل الذي دفعه وان كانت تالفة لم يكن له الرجوع عليه لاعترافه بظلم المالك له في اخذ البدل فلا يرجع على غير
من ظلمه وان رجع على القابض والعين تالفة بتعديه او تفريطه كان له احلافه ثانيا على عدم الاذن فبعد حلفه على عدم دفع الية
ثم لا يرجع على الودعي لانه المعترف من قبله او منكر القبض حلف على عدمه ولعله لا شيء وهو يلزمه ان المالك يحلف العرم بالوديعة له
المالك المأذونة وانكر التسليم فكدعوى الرد على الوكيل الذي هو كدعوى الرد على المالك فيقبل قوله بيمينه لكنه لا يغرم المالك شيئا
لانه انكر المالك بعدم القبض قوله ولو صدقه على الاذن لم يضمن وان ترك الاشهاد على الاشهاد اذا ادعى المالك له في تسليم الوديعة او الوكيل
في وجوب الاشهاد عليه لان اطلاق الاذن يقتضي دفعا نافعا يمكن الرجوع عليه عند الحاجة ذا نية فقد فرط سواء صدقه المالك
في الدفع ام كذبه ام لا لان المأمور به هو الدفع ولا دلالة في مطلق الامر على الاشهاد فيحصل الامتثال بدونه مع ان الودائع مبنية
على الاخفاء بخلاف مثل التوكيل في قضاء الدين ونحوه فان الوكيل في الايداع لا يجب عليه الاشهاد على ان المطلوب في قضاء
الدين انقطاع مطالبة المديون وهو موقوف على الاشهاد والمطلوب في الوديعة ايصال الحق الى مستحقه وبقي الوكيل
مع الموكل فانهما لا يجب الاشهاد فلا يؤثر عدم الاشهاد في زيادة ولا في ان كان الدفع في غيبة المالك والثاني ان كان في حضوره
لان التقصير في الاشهاد حينئذ مستند الى المالك وجوه اوجهها الثاني لما ذكر مع اصالة البراءة من الضمان وعدم وجوب الاشهاد والكلية
في كثير من المقامات سيما في الامور الحقيرة وهذه الوجوه اتيت في التوكيل على قضاء الدين سيذكر انه في كتاب الوكالة قوله اذا اقام
المالك البينة على الوديعة بعد الانكار فصدقها ثم ادعى التلف قبل الانكار لم تسمع دعواه لاشتغال ذمته بالضمان وقد قيل
دعواه وتقبل بينته كان حسنا قوله اذا انكر المودع اصل الوديعة او الايداع ثم اعترف بها بعد قيام البينة عليه ثم قبل ادعى التلف بعد
الانكار لم يبرأ من الضمان لاستقراره بنفس الجحود او قبل الانكار فقد ذكروا فيه قولين الاول الاصح انه لا تسمع بينته بعد ذلك على التلف
او الرد لانه مكذب لها بانكاره السابق نعم له احلاف المالك على عدم التلف او الرد لانه لو اقر انتفع المودعي باقراره فظهر عليه اليمين
فان كان الانكار السابق مكذبا بالاقرار للمالك اقيم لو اقر لكن يسقط بالاقرار مطالبته ثم لا تسمع بينته على اقرار المالك كما لو ادعى
بينة على اصل التلف او الرد وان كان التكذيب فيهما ولو اظهر لانكاره تأويلا من سهو او خطاء او مصلحة سمع منه بينته ثم رجع

الى التوثيط

الى التوثيط فقدمه فقد ذلك بسمع دعواه ويقبل بينته كما انه لم ينكر اصل الايداع بل كان جحده اصل الجحود قوله لا يبرأ بعض شيء او لا
تسليم شيء اليه وبعد ذلك يسمع دعواه لعدم التناقض بينه وبين كلامه قوله اذا عين له حرزا بعينه ثم وجب المبادرة اليه بلا خلاف
اذا لوحيت عليه وضمن ان مطلق الحرز مع الاطلاق وفي المعين مع التعيين وذلك شامل لجميع اجزاء الزمان الذي يكون فيه مستودعا
فلازم وجوب المبادرة الى وضعها فيه لا ابقاؤها بعده الى ان يصل الى الحرز المعين كيف شاء فان اقرب الكلي وان فلا خص التوثيط
الصالح له الا مع الاسباب المقتضية في مسألة الرد الى الحرز بعد التوثيط والاداء بالنكل هنا ما في مسألة وجوب الرد فورا الى المالك
عند المطالبة ثم لو كان المعين شخصا خاصا كصندوق معين لم يجز النقل عنه او مطلق صندوق من صناديق المستودع جاز النقل
من صندوق قال صندوقه او بيتا معينا كالصندوق المعين فليس له الاخراج من ذلك البيت او مطلق بيت من بيوت
المستودع وله بيوت نوضعها في احدها جاز نقلها الى الاخر اذ لم يكن بينهما فاصل بعيد خارجا منهما وان كان من توابع الدار او لا
لان المودع هنا في المقدار الخارج عن البيت توثيطا وهكذا وامام الفروة او الحرف فقد تقدم حكمه قوله بالجوب لا بنقل الى حال القتل
فليس عليه العدول منه وهكذا قوله الارض الحديقة ثم مات وجعلت بينهما قبل ان يخرج من اصل ارث او كان لم يرثها فضاقت
ناحية المستودع وغيره تقدم حكم الوديعة بعد هذه الجهة كحكم الربح مال المضاربة بعد موت العامل وقد مر هناك مفصلا فلا حاجة
الى الاعادة الا لفائدة قوله اذا كان في يده وديعة او ابتداء ادعى او مال مغصوب يعني لو صرح المالك قوله فادعاها اثنان او اكثر لا
الطريق قوله فان صدق احدهما قيل فيصدقه المودعي في تعيينه احد المدعيين فيحكم بها للمقر او يجبر بذلك دائما على المودع برد
خارجها بحلف للمقر له نيا للآخر فقد البينة ويشتري ذلك ملكه ثم ان ادعى الآخر علم المقر بكونها له فعليه يمين على عدم العلم
لدفع الغرم بينه الغرم عن نفسه لا انه ائتمن ولم ينقض بمجرد النكول حلف الآخر على استحقاقه غرم المثل او القيمة كان الحيلولة
بينه وبينه مالم باقراره الاول ويكون كما لو اقر بها ثانيا للآخر ولا ينتزع العين من المقر له الاول سواء جعلنا اليمين المردودة كالاقرار
او كالبينة اما على اصلها او بالنسبة الى الطرفين اما كالبينة انما هي في حق المتداعيين خاصة لاسمها وكذا الاقرار فانه لا يمضي على الغير ولو اقام الآخر
بعد احلاف المقر له بينة على كونها له سمعت وثبتت في حق المقر له السقوط دعواه عليه باحلافه قال ابتزاع العين منه ولو قال الآخر
اقر لي او دعه منه او عينه في خي ذلك كان حلف على عدمه بنا الرجوع الى الفصل تقسيما على نفي العلم وهو مبار كون القيمة
وقت الحلف لا وقت الثبوت وقت الاقرار لا وقت التلف وجهان اظهرهما الاخير ولو نكل المقر له عن اليمين للآخر فاخذها
الآخر منه سقطت دعواه عن المودع وعليه القيمة او كان اخذها منه قبل ذلك وعلى الاول قوله على ما ذكرنا وان قضى بصدق كل
واحد في البعض وكذبه في دعوى الجميع ويكون حكم التصديق والتكذيب في النصف كما في الجميع بالنسبة الى المودعي بالنسبة اليهما يعني
بينهما في النصف ان حلفا او نكلا فيقسم بينهما او احدهما خاصة فيقضي له وللخصومة الى للمالك مع المستودع في النصف الآخر
لا لانه المغضى على نفسه بنكوله ومنه يعلم حكم ما لو اقر بها لهما على الذكر نقضا منا قوله وان كذبهما فكذلك يقبل قول الحالف بيمينه مع عينه او نكل
بناء على ان من نكل من اليمين ولم يقض بالنكول فلنا ان المال لهما او كانا متنازعين حلفا او نكلا فيقسم بينهما او حلف احدهما او نكل الآخر
قوله وان قال لا ادري لمن هو فانه يتعذر تحليفهما ثم ان اقرهما لاحدهما الا بينة فيقال لا ادري لمن هو على التعيين وقلنا ان المودع
لا يضمن بالنسيان عند عدم التوثيط كما هو الحق والاصل وصدقاه في عدم العلم فلا خصومة لهما معه الا الخصومة بينهما ثم ادعى الي

لاحدهما المعين فكل منهما خارج ويكون الحكم كما مر مع حلفهما او نكولهما او نكول احدهما فيعمل بمقتضاه الا ان فرض لعقد الاشكال ولا ولاية
حينئذ يجب على العدم الدليل عليه وان ادعيا على غيرهما كل منهما على انه فالقول الحالف على نفي العلم بهما واحدة على قول او متعددة على الاصح
كلا منهما مع انفراده ولم يعلم كذبهما فالاصل عدم سقوط حقهما او لعدده في قوله او متعددة على الاصح غير ان يتردد منهما من وجوب الاجتماع
لا اسقاط الدعوى الذي هو مقتضى العموم ولامكان كونها لهما معا او نكل وحلفا على علم او لزم الغير الحيلولة بحصول في ايديهما
لاحدهما فرجع في حلفه ثانيا على استحقاق العين وتقسم بينهما لا ... لم تتناول العين بجهة من بينة او نكول الى احدهما خاصة
يدفع الحيلولة الى المستودع لانه استحقها بالحيلولة وقدر الشيء يجب على الاخر لانه استحق بيمينه ولم يعد اليه البدل وان قالا لا ادري
لمن هي الاحدكما او لغيركما وادعيا علمه فالقول قوله في نفيه كما ... فان حلف تركت في يده الى ان يقوم البينة وكذا في الصورة السابقة
في يده على الاصح المال بينه يثبت لهما مالا اذ ليس له التسليم اليهما او الى احدهما وليس لاحدهما في هذه الصورة تحليف الاخر لانه لم
يثبت له ولا لاحدهما عليه يد ولا استحقاق في خلاف الصورة السابقة ولو نكل في تسليمها اليهما مع حلفهما على الاستحقاق وجه اسقاط القسمة
لو حلفا على علم لاستحقاق الحق فيهما ولا تنازع لهما الحق او العلم لعدم حصر حق اليد الحق فيهما فيجيء الوجهان بعد حلفهما اليمين
بالنكول لغرمه الغير خاصة وابقاء العين في يده ومن هنا يتفرع على استخراج احكام سائر الصور كما لو اقر احدهما بشركتهما وجهل
او قال ان المال ليس لكما بل هو لزيد او قال لا ادري لكما او لغيركما او ادعى كل منهما ثلثه الوديعة فصدق احدهما او ادعى كل منهما
فقال الكل لواحد منكما وهكذا قوله اذا فرط واختلفا في القيمة فالقول قول المالك مع يمينه كما هو الشيخ وابن زهرة وابن حمزة والتفريط
من الامانة بخير تسليم قوله وقيل القول قول الغارم مع يمينه وهو اشبه بل قيل انه لا يعرف القول الاول خلاف الا جماع
ان الامانة ليست ما خذ القبول حتى يقال انه خرج منها بل لكونه منكرا فيدخل في عموم اليمين على من انكر والرواية الدالة من سكنه
لها دلالة خلافا في اصل التفريط فالقول قول الامين بيمينه لانه الاصل قوله اذا مات المودع سلمت الوديعة الى الوارث ولو جهل الوارث
ان المالك لو لا بعد موت المالك فان اقر بعينه وحكمها ذلك ومع علمه لا يجب المبادرة بالدفع عند عدم المطالبة كما في سائر الامانات
الشرعية على الاصح في حكم الوارث وكيله ووليه قوله فان كانوا جماعة سلمت اليهم او الى من يقوم مقامهم قوله سلمت الى الكل او الى من يقوم مقامهم
او على خاص بهم كلهم قوله ولو سلمها الى البعض من غير اذن ولا اجازة قوله ضمن حصص الباقين لتعديه فيها بدفعها الى غير المالك تم
كتاب الوديعة ويتلوه كتاب العارية انتهى قوله كتاب العارية بتشديد الياء وقد تخفف قوله وهي ثمرة عقد الثمرة او في
اصطلاح الفقهاء او العرف العام قوله عقد ثمرته التبرع بالمنفعة فيه اباحة الانتفاع بالعين تبرعا مع بقائها عكس او عوضه معنى ع
المستعير في حفظها ما دامت في يده من غير نقص المنفعة فلو كان عادل ما باحة لا غير فلا يرد النقض بما يشمل السكنى والرقبى والعمرى والحبس
بالمنفعة لانها تملك المنفعة فانه لا يجوز لهما معا كما ذكره في بابها خلاف العارية فانها مجرد اباحة لا تملك المنفعة ولذا لم يجز
المستعير ان ينقل المنفعة الى غيره وليس له اعارة العين ولا يشمل اباحة المنفعة من دون اعارة العين فانها انتفاع لا عقد
بشهد الاستعمال كعقود الضيف على فراش المضيف وفي بيته وجلوس المتردد منه على فراشه ودخول الدار للضيف
الحال او الاذن العرفي فانه لا يسمى ان من المال في حفظ تلك الاعيان فلو فرط الجالس على الفرش المرقد في حفظه كان الوديع عليه
ما يقع من فعله من المضيف في حفظ ذلك الدار احد والدار نادر على الدفع والمنع فلم يفعل لم يضمن سيما اذا كان في حضور المالك والله اعلم

لانه يسلم الشيء بيده بمعلم ضمانه في حفظ المال فهو في يدها كالمعار فكان المتردد منه متصرفا فيه وعليه وفي نحوه شيء من ذلك
لا يعرف العرف الا بغيره ويصح سلبها منه وكذلك ما يحتمل التزكية جارى التعيين في ذلك سلك لجهة التنازع على انه لا يشرع فيه الا شرائط
هنا اختار بواسطة معنى اخر على انه ان قال اعرتك بعوض او العوض جاز بين العقد الواحد واذا قال اعرتك بشرط ان تعيرني فقد جاز العوض
عقد اخر تعليقه فالو قال اعرتك هذه الدابة بشرط ان تزيد في حسبي حدها كان من اناعيها لان الزيادة جاءت العقد بعقد اخر
اعرتك هذه الدابة بشرط ان تبقيه دارك الى ثلثة شهر بلا تعيين فلا ربا في الحال فهي اجارة فاسدة لان الزيادة جاءت بواسطة عقد
اخر ولا نا قيل من ان التبرع بالمنفعة يتحقق بالايجاب خاصة لان التبرع هو باباحة العين لا التسليم فانه ونحو ذلك لان القبول لا يكاد يترتب
في تحقق العارية لم يتحقق الثمرة بعد ورود بذلها المعير فانه لو تبرع بالعين ووقع الايجاب لم يحصل الاثر لا فعلا ولا قولا لم
الثمرة وان حصل التبرع بالمنفعة فالمرجح كون العقد هو التبرع على وجه خاص يتحقق بذلك لا بدون القبول ان التبرع مع عدم القبول
يتحقق الا باحة المطلقة فانها لا تتوقف على القبول ثم شرعيتها العارية ثابتة بالاجماع والكتاب والسنة والسيرة وسبق
قوله ويقع بكل لفظ يشتمل على الاذن في الانتفاع بل يقع بكل ما دل على ذلك من قول لا بعينه بقول او فعلي ولا يلزم عرف او فعل الكتابة
او اشارة او نحوها من المعاطاة وحتى الفضولي بعد الاجازة كما يشعر من تجويز العقد من حيث تقصير المسألة لعدم
العين والمتعين المتقدم على الاجازة والمتأخر عنها ولا يشترط في الايجاب لفظ القبول لفظا ولا المقارنة بين الايجاب
ما لم يتخلل بينهما ما قدمه قوله وليس بلازم لاحد المتعاقدين اجماعا محكيا عن الاسكافي قول شاذ لا يعتبر في الترك والسيرة وقد بعض عدم الالزام
لما عرض في مواده ستذكر انشاء قوله ولا بد ان يكون مكلفا جائز التصرف لما سقط تنفيذ التكليف كان ما خص بل لو اعار مقوله باليد
وان لم يكن مالك العين او مالك الانتفاع كالموقوف كالمستأجر فلا يصح اعارة الغاصب لعدم الاجازة واما اعارة مالك المنفعة
والموصي له بالمنفعة كاجارة المستاجر قوله فلا يصح اعارة الصبي ولا المجنون من غير فرق فيهما بين المميز وغيره ولا في المجنون
وبين الادوار حال العدم الا في الاذن لانهما مسلوبا العبارة كما لا يصح اعارة المحجور عليه لسفه او فلس وان صح استعارتهما بخلاف
فلا يصح استعارتهما لا ضر اذ لا عين بفعلها ولا لو لتلف العين في يدهما كما ستسمعه مما تقدم قوله ولو اذن الولي جاز للصبي مع تصرف
المصلحة كون بالمستعير احفظ من يد الولي في ذلك الوقت لخوف تخريب او الانتفاع بالعين بالمستعير بما يزيد من المنفعة او لكونه الغير
الاستعمال او نحو ذلك فيصح ح لان عقد الصبي معتبر ح اذا اذن الولي لا يخرج كالامرين كونه مسلوب العبارة كما
البيع وسائر العقود بل لان العارية لما كانت تتحقق بكل ما دل على الرضا كان اذنه اولى بالصبي سند الايجاب في العبرة برضا
الصبي لانها دالة على هذا فالمراد يعم المميز وغيره من الصبي والمجنون نعم لو اذنه الولي السفيه او الحاكم او الولي للمفلس صح عقدهما لانهما
مسلوبا العبارة ولو اذن اجنبي في اعارة مال الصبي كان العبرة اعم باذن الولي لا باذن الصبي وعقله فيصح لذلك كما في اذن الولي
اما الحاكم والولي للمفلس صح عقدهما الا انهما ليسا مسلوبي العبارة ولو اذن اجنبي في اعارة مال الصبي كان العبرة اعم
لا باذن الصبي وعقله فيصح لذلك كما في اذن الولي قوله في المستعير ويشترط فيه التعيين فلو قال اعرتك احدهما بطلت
للاصل خلافا لما في المسالك من ان كل واحد من هذين التخصيص وكونه اهلا للتبرع عليه بذلك المال فلو اعار مسلما او سلمه او
مصحفا من الكافر لم يصح في احتمال قوي وقدم في باب البيع ومكلفا فلا يصح استعارة الصبي والمجنون كما قوله ولا بد الانتفاع

يجوز مثل هذه العارية مع قيد الانتفاع بالمعار نوعا او قدرا وصفة وزمانا ومكانا فلو اطلق المنفعة كالدراهم للتزيين او نحوه وعين المالك
بعضا او كلا كان له ما يجوز وله ان يختار التسمية كما لو اطلق الاطلاق كلام المعير او عمومه ولو شك في الشمول امتنع من المشكوك لان الاصل
قوله ولو نقص من العين شيء او تلفت بالاستعمال من غير تعد لم يضمن بلا ريب فيما لو كان الاستعمال بحيث يتناوله عقد العارية
لتصريح المالك به وانما يجري في الاطلاق او العموم لاستلزامه النقص او التلف كما في الاستعمال المأذون فيه ولو شك في تناول اللفظ
اياه فمع الاصل وعدم الاطلاق لا يجري فيه الا في مثل الشرط المتلف او الموجب للنقص الفاحش الا ان يكون هناك قرينة حالية او الزم
على مثل هذا الاذن او كانت العارية موقتة الى مدة فتلفت باستعمالها في تلك المدة ومتى لم يشتمل العقد على ضمن او لا وقت
للاستعمال التقديم بشرط العقد قوله ولا يجوز للمحرم ان يستعير من محل صيدا لانه ليس له امساكه ولا ايجاد ولا يحل
في ملكه فلا يملكه عينا ولا منفعة ولا انتفاعا حتى لو كان معه صيد خرج عن ملكه بالاحرام قوله ولو امسكه ضمنه وان لم يشترط عليه
مولا استعار المحرم من محل صيدا فتلف فعلا او لا وجب ضمانه للعارية على الاصح لانه لا يملك انتفاعه كما عرفت والتعلق الضمان
المتعارف فيه العقد كالمغصوب او تعلق بالعوض وبمثل العقد منه فضمن من المحل ووجب عليه رده اليه لان الصيد لا
تقدم بالحق الناس على حق الله سبحانه ثم ان دفعه اليه كان عليه الجزاء لله سبحانه ايضا او مع التلف في يد المالك وان سلم
عليه الغرامة للمالك او التلف كان عليه الجزاء او تلف في يده بلا تفريط وتعدد كان عليه الجزاء بقيا الغرامة للمالك
الوجهين اذا العارية كانت صحيحة فالمستعير امين للمالك او فاسدة فكذلك لان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده
مقبوض باذن المالك مجانا فلا يتعقبه ضمان مع اصالة البراءة ولما استعاره محرم من محرم فقد اعان وحيث سابق الرد لا يضمن
على القابض وحيث حق الناس مقدم لانه ليس ملكا لاحدهما قوله ولو كان الصيد في يد محرم فاستعاره المحل جاز لزوال ملك
المحرم فطالعه واما المحل فلانه اذا استعاره تعين على المحرم الاعارة ايهم فاسدة فلا تعد الاعارة شرطها كون المعير مالكا
وهو مستفيد منه صورة الاعارة فلا يترتب على المحل ضمان ومع المحرم الفداء مطلقا واذا تلف الصيد في يد المحل فالغرم
ورد الصيد على الواجب عليه قوله ولو استعاد من الغاصب وهو لا يعلم كان الضمان على الغاصب وللمالك الزام المستعير
من المنفعة ثم يرجع على الغاصب لانه اذن في استيفائها بغير عوض والوجه تعلق الضمان بالغاصب حسب وكذا لو تلفت العين
المستعير اما لو كان عالما كان ضامنا ولم يرجع على الغاصب ولو الزم الغاصب رجع على المستعير تسليم الغاصب المال المغصوب الى الغير
اما بجهة التمليك مجانا او بعوض او بجهة الضمان كالمقبوض بالسوم او بجهة الامانة كالوديعة والعارية ونحوها واذا اثبت فاما
بالغصب ايضا حالة التلف او لا وان كان المستعير جاهلا حين الاستعارة فاما يستمر جهله او يعلم بالغصب بعد ثم التلف
اما مضمون باصل الشرع او بالشرط او غير مضمون ثم اما ان يحصل الجائز المالك التام لا او المستعير اما فرط في العارية ام لا والاستعمال
اما يبقى في يده او يرده على الغاصب او يتلف عنده بغير تفريط والذي يقتضيه القواعد الشرعية والضوابط المرعية ان كان
المستعير يوم الاستعارة عالما بالغصب او بإقرار الغاصب بالغصب فكلاهما غاصبين بالاطلاق يتخير المالك الرجوع الى من شاء
منهما بالاجرة وارش النقص والقيمة وما حصل له في مقابله من نفع مثل عوض اللبن الذي شربه وما بقي من ثمن اللبن والصوف
مثلا ويستقر الضمان على من تلفت العين او المنافع في يده نعم لو اختص الغاصب بزيادة فيها ثم ذهبت قبل قبض المستعير اختص

بضمان

بضمان الزايد لاختصاصه بغصبه او جاهلا والغاصب عالم فللمالك ايضا الرجوع على كل منهما في جميع ما مر في صورة علمهما لعموم الخبر
كما في المشهور لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولانه ادخلهما ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده اذ مع صحة العارية لا يضمن
المستعير شيئا الا فرطا حتى يقصد الاعارة ذلك فكذا مع الفساد الا يضمن الغاصب شيئا بل يضمن المالك ولو كان مشروطا على الضمان
في العقد انما اقتضى عدم ضمان القابل الموجب لا الضمان اخر فلانها دخول مع تسليمه في رجحان الاول بعد ان الضمان بينهما عموم
لانفراده بالشروط المذكورة وللمالك رجوع المالك بقيمة العارية اذا تلفت على المستعير يرجع المستعير بما غرمه لاجل كونه مغرورا على
الغاصب بشرط عدم تفريطه في الاستعارة وعدم حصول العلم له بالغصب بعد ثم نضمر مع تمكنه بعد العلم من اعلام المالك برده
اليه وعدم شرط الغاصب بشرط عدم تفريطه في الاستعارة وعدم حصول العلم له بالغصب بعد فيقصر عليه الضمان وعدم كونه مضمونا
باصل الشرع ما لم يشترط في الاخير عدم الضمان واما الاجرة وارش النقص الحاصل بالاستعمال وما استوفاه من المنافع فيرجع بها
مع الجهل على الغاصب لو رجع المالك عليه بها وان رد الاستعارة او كانت العارية مضمونة باصل الشرع او بالشرط لقدومه على كونها
مجانا الا ما استوفاه من المنافع او بعد حصول العلم بالغصب فغير كالعالم ابتداء يوم الاستعارة وكذا ما تلف من المنافع تحت
يده بعد العلم والتمكن من الرد الى المالك لا دخل للغرر بحصول العلم في الاول وبرد التمكن من الرد في الثاني كما ان
ان الغاصب للمالك انما يرجع عليهما والا محل للغاصب في ما يرجع عليه الا على الغاصب بعد المستعير الغرر حاصل وان لم
فاصل الرد ولو علم المستعير دون الغاصب الجاهل فكصورة علمهما بالغصب الا ان الاجارة كشف عن صحة عقد العارية من حيث ثبوتهم
على الاصح فيرفع الضمان عن الغاصب من يوم العقد ولا يترتب ضمان على الغاصب فيما يقتضي العقد عدم ضمانه ولو رد المستعير الى
الغاصب فالقرار الاول استقرار التلف على الغاصب ثم لو تعاقبت الايدي زائدة على الاثنين او عار الثالث للاول او عاد المستعير
من المالك المستعار بغير اذنه فحكمها ما مر من احكام سائر الاقسام بادنى تأمل قوله في العين المعارة وهي كل ما يصح الانتفاع
مع بقاء عينه انتفاعا محللا مع بقاء عينه فيصح اعارة العين المعارة من انتفاعها فلا الانتفاع يحلل العارية واعلم صحة اعادة المحلل وما بقي
الجارية ولا يصح اعارة ما لا يتم الانتفاع الا باستهلاكه كالاطعمة والاشربة بلا خلاف فيهم بل الاصل
سلبه لاسم عنها نعم لو قال الغرمان الطعام وادام بذلك التسليط على الاتلاف جاز ابن تيمية والرعاية حالا او مطلقا الا كان ذلك الحاكم
نا بالاختص بلفظ الاعارة او الى الذهب المنضبة للاكل والشرب والات اللهو ونحوها اذ المعير لا يملك الاستمتاع بها كما
على الاصح اعارة او انى الذهب والفضة للاكل والشرب والات اللهو ونحوها اذ المعير لا يملك الانتفاع بها كما كانت وفيه على الاصح
اعارة الدراهم والدنانير للتزيين اذا كانت معدة للتزيين او ادب بها ذلك على الوجه المتعارف المقصود للعقلاء والوجه التفصيل
للانتفاع ثم قد يستفتى من الزائد الاول مثل التحرز الدليل واعه يحي قوله ويصح استعارة الارض للزرع والغرس والبناء بالاطلاق
المنفعي ومفهوم المانع ثم قد يستثنى من الزائد الاول فان سبق المالك بعضها لانها كانت معدة لبعض منها لم يتجاوزه والا تخير بين الانتفاع
بالانتفاعات المتعارفة بينهم سواء الملحق او عمم قوله ويقتصر على القدر المأذون وقيل يجوز ان يستبيح ما هو دون في الضرر كان يستعير
للغرس فيزرع اذ المعير يرضى بالضرر الخصوص الضعيف الى الاول اجماعا بالاصل ولا الى الكل وعلى الاصح للاصل ونفي
على الجواز الا اذا كانت قرينة على عدم تعلق القصد بالمعين بل بالاذن في الانتفاع بهذا المقدار كما يقتضيه القرينة مثل المكان الواضح

فيما لو تلف بعد الرد ولو اختلف الغاصب والمستعير في علم المستعير وجهله فالمرجع الغاصب والجهل يحتمل العلم وهو المستعير

الدابة لحمل عشرين منا من الحنطة فحملها عشرين منا من العدس كان له التعدي الى ما يوعد مع المساواة لفهم العرف الاولوية ويكون
ويكون كالو نص في حمله عشرين [illegible] تحملها عشرة فله الزرع اذا استعار للغرس وهكذا ما لم يكن قرينة على ارادة الخصوصية التعيين
والحاصل يجوز [illegible] كالو نهاه عن غير المعين فلا يجوز التعدي معه [illegible] بالخلاف [illegible] لكونه عدوانا وحيث [illegible] فتعدى الى غير
ضمن العين ويجاز للمالك القلع مجانا او [illegible] الاجرة للمجموع ما فعل من غير ان [illegible] ما قابل المأذون على الاصح لكونه تصرفا بغير اذنه
المالك والعقد المأذون فيه لم يفعله فلا معنى لاسقاطه [illegible] من غير فرق على الاظهر بين ما جاء المنع فيه لنهي المالك او لعدم
الموجب لنهي الشارع نعم لو كان المأذون فيه داخلا في ضمن المنهي عنه كالواذن له في حمل [illegible] فقد [illegible] اوفق [illegible]
فان [illegible] او وقوع المأذون [illegible] اسقاط [illegible] المأذون لانه بعض ما استوفى من المتعدى [illegible] من العارية التعدي
فلا تبطل العارية بالتعدي الموجب لضمان العين على الاصح لشمول العقد الانتفاع الحاصل بعده [illegible] فلو استعارة [illegible]
الى الحلة [illegible] الى الكوفة [illegible] باجرة ما بين الحلة والكوفة [illegible] من الحلة الى بغداد [illegible] للاصل [illegible]
تمام الكلام فيه قوله وكذا يجوز استعارة كل حيوان له منفعة محللة مقصودة للعقلاء من ذلك الحيوان وان لم يكن [illegible]
قوله كفحل الضراب [illegible] كان [illegible] الانثى [illegible]
بالاضافة الى الانفعال وان لم يصح بالنسبة اليه [illegible] قوله والكلب للصيد او الحفظ قوله والمملوك ولو كان المستعير
اجنبيا منها بلا خلاف [illegible] اجده العموم وان كانت العارية للاجنبي [illegible] النظر [illegible]
للاستمتاع [illegible] قوله ويجوز استعارة الشاة
للحلب وهي المنحة بلا خلاف اجده بل اجماعا [illegible] الخبر [illegible] العارية [illegible] والمنحة [illegible] وظاهره ان المنحة ليست
من العارية فهو ضعيف سندا [illegible] الاصحاب ولذا [illegible] على عود الاجماع [illegible] على الاظهر [illegible] الانعام
ولا [illegible] اللبن من صوف وشعر ونحوهما [illegible] بان
هذه الاشياء منافع الحيوان [illegible] الاعيان [illegible] الاعارة عرفا في مثل ذلك [illegible] ولذا لا [illegible] فلان
بستانه ولا يجوز [illegible] الثمرة [illegible] قوله وتصح الاعارة مطلقة ومدة معينة
بلا خلاف اجده للعموم ولو جهلت المدة [illegible] بطلت الاعارة للغرر قوله وللمالك الرجوع في الصحيح حتى قبل انقضاء المدة
في الموقتة بلا خلاف اجده [illegible] لمدة [illegible] في خصوص عارية الارض للزرع والغرس
والبناء وهو شاذ [illegible] انقضاء المدة [illegible] الانتفاع بها مجانا قوله ولو اذن له في البناء او الغرس ثم امره بالازالة وجبت الاجابة وكذا
في الزرع ولو قبل ادراكه [illegible] الاذن في الارض [illegible] دون الارض [illegible] في البناء او الغرس او الزرع
ورجع قبلها [illegible] المستعير وجب [illegible] فان فعل [illegible] كان للمالك القلع مجانا [illegible] والاجرة [illegible] لانتفاء
ان لم يفعل [illegible] المستعير [illegible] بطلان العارية [illegible] والرجوع او بعد
او رجع بعدها [illegible] شرط المعير عليه القلع عند الرجوع مجانا [illegible] بذلك عملا بالشرط وان شرط القلع [illegible]
لم يكن على المستعير التسوية للاصل وان شرط القلع [illegible] المستعير مع علم رجوع المعير فله

لكن عليه

لكن عليه التسوية على الاصح اذا اذن في الغرس مثلا [illegible] اذنه في القلع اذا علم انه لا ينفك [illegible] ان [illegible] القلع جائز له لا
فيها ولا اقل من الشك في تناول [illegible] والاصل في الجائز على مال الغير ان تكون مضمونة الا ان يعلم الاذن فيها او يستلزم
الاذن [illegible] الاذن في [illegible] حيث يحتاج الى [illegible] المستعير [illegible] اواحد او [illegible]
الى [illegible] ما [illegible] باب العارية [illegible] ولعل [illegible] التخليص [illegible] الاذن [illegible] التفصيل
في نقض الباب [illegible] ذلك كنقض الارض بالغرس [illegible] المعير بالقلع بعد انقضاء وقت العارية الموقتة [illegible] مجانا لان
[illegible] ثبوت سعة العارية [illegible] فهو كثيرا القلع من غير فرق بين [illegible] الغرس والزرع [illegible] سواء كان
[illegible] الزرع في المدة [illegible] المستعير [illegible] الزرع مثلا [illegible] الثالث [illegible] المخصوص وقد
[illegible] المستعير على القلع [illegible] او رجع بعد الغرس مثلا في العارية المطلقة او الموقتة قبل انقضاء الوقت [illegible] القلع
[illegible] من غير نقض [illegible] العقود جائزة والناس مسلطون على اموالهم [illegible] بعد
[illegible] او [illegible] الاطلاق على العادة الغالبة [illegible] الاجرة [illegible] الا
عند اطلاق العقد [illegible] الابعض كهدم البناء وقلع الغرس واذا الزرع قبل اوان حصاده او قصله قبل اوان قصله
[illegible] المستعير على الابقاء باجرة [illegible] على قلعه [illegible] المعير [illegible] على الاظهر الاصل [illegible]
[illegible] المستعير [illegible] الزرع [illegible] القلع
مجانا او [illegible] على الابقاء مجانا او باجرة [illegible] الثالث [illegible] في كتاب الصلح [illegible] الجدار [illegible]
للاذن [illegible] الاجماع [illegible] على جواز الرجوع في عارية البناء والغرس [illegible] وكذا [illegible] الغرس
اجده [illegible] بعدم الجواز في هذه الصورة في الغرس والبناء [illegible] الاجماع على جواز القلع بالارش
هو الاظهر [illegible] في كتاب [illegible] والزرع [illegible]
[illegible] الارض [illegible] الغرس [illegible] الرجوع عليه [illegible]
[illegible] حق المستعير [illegible] ولا [illegible] على الاجرة [illegible] قوله ولو اعاره ارضا للدفن
لم يكن له الرجوع في قلع الميت [illegible] للدفن المسلم [illegible] قبل الحفر او بعده قبل وضع الميت
جاز بلا خلاف [illegible] العقد [illegible] وضع الميت [illegible] لعدم [illegible]
وسلامة الاصل عن المعارض [illegible] بغير [illegible]
ولذا [illegible] بعد [illegible] او بعد [illegible]
[illegible] بلا خلاف اجده [illegible]
كان له الامتناع [illegible] الاصل [illegible] جاز الرجوع [illegible] الميت [illegible]
[illegible] مال الميت [illegible]
والمستعير [illegible] في الارض [illegible] اذا [illegible] او بناء [illegible] جاز المعير الانتفاع [illegible]

ضرر على المستعير ولا ضرر على المعير فيها في غرس او بناء لان الاصل [illegible] مثل الارض للزرع [illegible] والاستظلال بالشجر والحائط

جالسا على ملكه لانه مثل دار السكنى ونحوه اذا اطلع على عورة بغير رضاه ضرر عليه ينافي الامانة [illegible] البناء وهكذا

العرف بحسب المقامات [illegible] الدخيل لمصالح الغرس والزرع مثلا [illegible] حفظ ونحو ذلك [illegible]

للتفرج ونحوه اذا كان الاستعارة [illegible] معينة وهو الغرس [illegible] القرائن [illegible]

ولم يدفع قيمة الغرس [illegible] البيع [illegible] ولا يدخل المستعير الا باجرة **قوله** ولو اعاره

لطرح خشبة تقدم حكمه مفصلا في كتاب الصلح [illegible]

ولا اصطلاح مع [illegible] الرجوع [illegible] التسليم [illegible]

بطال المالك بعد ذلك **قوله** ولو اذن له في غرس شجرة [illegible] جاز ان يغرس غيرها [illegible] الاولى وقيل [illegible]

[illegible] في كتاب الصلح [illegible] **قوله** ولا يجوز اعارة

العين المستعارة الا باذن المالك [illegible] العارية [illegible] المستعير [illegible]

[illegible] كون القياس فاسدا [illegible]

[illegible] الاستيفاء بنفسه [illegible] المستعير [illegible]

حكم [illegible] اذا كان المحل [illegible] المالك في الاعارة او الاجارة [illegible]

وهو مع [illegible] **قوله** ولا اجارتها [illegible]

قوله العارية امانة لا تضمن للاصل [illegible] الامانات [illegible] والاجماع [illegible] الخصوص [illegible]

[illegible] **قوله** الا بالتفريط في الحفظ او التعدي [illegible]

على اليد [illegible] الامانة [illegible] عدم ضمانه [illegible]

[illegible] الرهن [illegible] عارية او استعار [illegible]

من المستعير [illegible] المالك [illegible] الضمان [illegible]

الوديعة [illegible] الاشهاد [illegible]

سقوط الضمان مع التفريط او التعدي [illegible]

قوله او اشترط الضمان في عقد العارية [illegible]

من مقتضاها [illegible] الشرط [illegible] العقد [illegible] ضمان الوديعة [illegible]

ضمانه [illegible] **قوله** ويضمن ان كانت ذهبا او فضة

وان لم يشترط [illegible] دراهم او دنانير [illegible] الخلاف [illegible]

[illegible] الذهب والفضة [illegible]

جميع [illegible] الذهب والفضة [illegible] العارية [illegible] ضمانها

من ذهب

من ذهب او فضة [illegible] ان اشترطا او لم يشترطا [illegible] مقتضاه [illegible] بالدنانير والدراهم [illegible]

بالفرد النادر [illegible] الصحيح [illegible] بالدنانير [illegible]

الموجب لتقييد ما اطلق من الذهب والفضة [illegible] الاطلاق [illegible] مطلق العارية [illegible]

[illegible] من الدراهم والدنانير مطلق الذهب والفضة مع كون [illegible] في جميع الدراهم والدنانير [illegible]

الذهب والفضة [illegible] الرجوع [illegible] الذهب والفضة [illegible] الرجوع

[illegible]

تخصيص [illegible] عموم [illegible] هذا الدليل [illegible]

الذهب والفضة [illegible] تخصيص عموم [illegible] الدينار والدرهم وكون [illegible]

[illegible] العام [illegible] الدراهم والدنانير

[illegible] الذهب والفضة [illegible] الدرهم والدينار [illegible]

[illegible] من الذهب والفضة [illegible] **قوله**

الا ان يشترط سقوط الضمان [illegible] العارية [illegible]

[illegible] الضمان [illegible] العقد [illegible] البيع [illegible]

[illegible] **قوله** اذا رد العارية الى المالك او وكيله [illegible] **قوله** ولو ردها الى حرزه [illegible]

[illegible] المالك [illegible] التسليم [illegible]

[illegible] الاتلاف [illegible]

[illegible] العادة [illegible] المالك [illegible] العادة [illegible]

[illegible] العارية [illegible] المالك [illegible]

قوله ولو استعار الارض [illegible] **قوله** [illegible]

[illegible] الشرط [illegible] المالك [illegible]

[illegible] الاعارة [illegible] التفريط والتعدي للاصل [illegible]

[illegible] العقد [illegible]

التعدي [illegible] العرف [illegible]

[illegible] العارية [illegible] الاستعمال [illegible]

البيع [illegible] المالك [illegible] العارية [illegible]

[illegible] العرف بحسب المقامات [illegible]

واخذ العين [illegible] المستعير [illegible] بالحكم [illegible]

اقاربها اليه والاصح ضمانه عينا او منفعة لان المستعير بقبول هذا الايجاب مع عدم اطلاعه عليه الى ما قاله المستعير رسولا فكان لعدم
تحقق الايجاب من المعير وللمالك الرجوع على كل منهما والمستعير لو غرم الرجوع على الرسول لغروره اياه بكونه وعدم بيان الواقع
ومن هنا يظهر حكم ما لو استعارها لشيء فزاد عليه او خرج بها الى مسافة تعادلها في الجهة او سيرها اكثر من المعتاد او اشد
قوله يجوز للمستعير بيع غروسه وابنيته في الارض المستعارة للمعير اجماعا ولغيره على الاشهر وهو الاصح الاشهر لوجود المقتضي
وفقد المانع وكونه متزلزلا على القول بالتزلزل لا يمنع من جواز بيعه للاصل كما يجوز بيع مستحق القتل قصاصا والمرتد على
الموت اذا لم يكن [illegible] ناهيك من عدم الجواز لعدم القدرة على التسليم ولعله لانه ليس له الدخول فلا يمكنه التسليم ضعف
من جواز الدخول ولو في الجملة [illegible] مالك البستان [illegible] الارض [illegible] من المشتري ثم المشتري ان كان
بالحال فهنا خيار الفسخ لانه عيب [illegible] لمالك الارض بيعهما من المعير وغيره ولو اتفقا على بيع ملكيهما معا بثمن واحد
الثمن عليهما على [illegible] الاوصاف [illegible] لاختلاف الثمن قوله اذا حملت الاهوية او السيول حبا الى ملك انسان [illegible]
كان لصاحب الارض [illegible] ولا يضمن الارض اذا كان الحب [illegible] ما الارض [illegible] المالك قبل ذلك او بعد [illegible]
لم يلزم [illegible] ولا اجرة الارض ولا غير ذلك للاصل ولانه حصل بغير تفريط والاصح لزوم [illegible] الارض اذا طلب المالك
[illegible] وكذا الاجرة مع التفريط بالتاخير نعم لصاحب [illegible] ابقاؤه [illegible] الانتفاع به [illegible] الرجوع
[illegible] لا يخرج من الملك للاصل ولو جهل المالك مع عدم تحقق الاعراض وكان [illegible] في محصور [illegible]
الارض [illegible] على المالك العين [illegible] المالك [illegible] وان [illegible] عليهم [illegible] وجب
[illegible] اجمع [illegible] ونحوهما [illegible] لا يجب عليهم [illegible] في [illegible]
[illegible] بالاصل [illegible] غير محصور [illegible] لفظ [illegible] المالك [illegible]
[illegible] المالك الارض [illegible] قبل [illegible] من المالك لانه [illegible] المالك [illegible]
من [illegible] لصاحب [illegible] في ذلك من غير فرق بين [illegible]
الارض [illegible] لانه حصل في الارض بغير تفريط [illegible] لصاحب الارض [illegible]
[illegible] الخلاف [illegible] ارض غيره بغير حق [illegible] كما لو [illegible]
[illegible] في بحث الصلح [illegible] بين الزرع والغرس [illegible] على قلع الزرع [illegible]
المالك [illegible] بعد [illegible] باجرة المثل [illegible]
على المالك [illegible] الشجرة [illegible] ارض الغير [illegible] الطرفين [illegible] مع عدم
[illegible] المالك [illegible] على ارض [illegible]
[illegible] المالك [illegible] الارض [illegible]
[illegible] الفرس [illegible] بغير [illegible] الباب [illegible] والسيرة
[illegible] الفرس [illegible] الارض على [illegible] الزرع بينهما

انتفع

ولو انتفع من القلع فكما في بحث الصلح في اغصان الشجرة وعليه فرق الارض لانه قلعه لتخليص ملكه ولو قيل [illegible]
صاحب الارض [illegible] القاعدة [illegible] التخليص لصاحب الارض [illegible] اما [illegible] فلذا ان شغل الارض
بغير حق [illegible] ان يكون [illegible] ذلك واجبا على مالك [illegible] من [illegible] عليه [illegible] هنا [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] او حصل بفعل الاجنبي قوله لو نقصت بالاستعمال ثم تلفت وقد شرط ضمانها ضمن قيمتها يوم تلفها
اذا شرط المعير ضمان العين خاصة او النقصان خاصة او النقصان او هما معا اتبع شرطه [illegible] بضمان النقصان خاصة
ان [illegible] حالات [illegible] على الاطلاق اشترط الضمان [illegible] كما ذكره [illegible] الاطلاق بحكم العرف على ضمان
العين خاصة ولا [illegible] مال [illegible] الى [illegible] ضمان المنفعة [illegible] وسائر [illegible] وعلى [illegible] على ضمان العين
والنقصان معا ضمن [illegible] من حين القبض [illegible] كان اختلافهما من حيث [illegible] من حيث السوق
لا يضمن الزائد [illegible] ذلك [illegible] ضمان العين خصوصا [illegible] على [illegible] من هذه الجهة [illegible] يوم التلف
[illegible] ضمان [illegible] بالتفريط [illegible] والنقص [illegible] التفريط [illegible]
من عدم [illegible] الاجارة [illegible] الاذن [illegible] التفريط [illegible] عدم الشمول [illegible]
[illegible] ضمان [illegible] النقصان [illegible] من لوازم الاستعمال [illegible]
[illegible] ضمان النقص [illegible] من لوازم الاستعمال [illegible] ضمان [illegible]
[illegible] الاجزاء لابد من نقصان العين [illegible] المنفعة قوله اذا قال الراكب اعرتنيها وقال
المالك اجرتكها فالقول قول الراكب لان المالك يدعي الاجرة وقيل القول قول المالك في عدم الاعارة فاذا حلف سقطت
[illegible] عليه اجرة المثل [illegible] القول الاول [illegible] لانهما اتفقا على ان تلف المنافع وقع على ملك المستعير
[illegible] الاجارة [illegible] المالك يدعي عوضا [illegible] المنافع والمستعير ينكره [illegible]
[illegible] العوض [illegible] المستعير [illegible] المنفعة بل [illegible] بخلاف [illegible] المنافع [illegible]
[illegible] المالك العين [illegible] الراكب [illegible] بغير عوض [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] الحق [illegible] المنفعة [illegible] اموال [illegible] والاصل [illegible]
[illegible] القاعدة الثابتة [illegible] العقل والنقل [illegible]
[illegible] قوله [illegible] المالك [illegible] البينة [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] او [illegible] مع [illegible] على [illegible] القول قول المالك في عدم [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible] الراكب [illegible] المالك على [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible] كون الراكب [illegible] اجرة المثل [illegible]
[illegible] اجرة المثل [illegible] اجرة المثل [illegible]
فهو [illegible] بعدم استحقاق الزائد واجرة المثل [illegible] الاجارة [illegible] الراكب [illegible]

المالك وهذا هو الذي اختاره في عد وقبله ابن فكان ما يدعيه المالك من الاجرة ازيد من اجرة المثل والراكب ينفيه فلا بد من وجه
شرعي يقتضي نفيه وحلفه على نفي الاعارة لم يدل على نفي كلما يدل على اثباتها واثبات اقل الامرين باليمين مسلم لكن يبقى النزاع
في الزائد على تقديره فلا يندفع الا بحلف الراكب على نفي الاجارة ولذا جمع المخالف لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فيحلف كل على
نفي ما يدعيه الاخر ويثبت اقل الامرين لاستحقاق الزائد من المسمى بيمين المستعير وانتفاء الزائد من اجرة المثل باعتراف المالك
وظاهر هذا القول انه مع علم زيادة المسمى عن اجرة المثل لا حاجة الى حلف المستعير لان المخالف انما هو في بعض الصور وفيه
انه يمين المستعير للمخالف انما هو في بعض الصور وثبوت يمين المستعير لا يختص بانه انما ينفي الزائد من اجرة المثل بل هو ينفي الاجرة
المعينة شخصا كهذا الكتاب او الدرهم او صنفا كمن دراهم مطلقة فلا بد بعد تعلق اجرة المثل عليه اعطاه ما يعد نقدا غالبا
من ... كان او مثلها الفلوس وليس للمالك الا ... بخصوص ما وقع عليه الاجارة حتى لو اعطاها المالك من جنس ما يدعيه فانما هو التعيين
كلي اجرة المثل في ضمن هذا الفرد لا التعيين المسمى المعين الكلي في ضمنه فتبقى سلطنة المالك على تلك الخصوصية لا ... الا بحلف المستعير
سواء كان ما يدعيه اقل من اجرة المثل او ازيد فالمخالف لا يعتبر ... ثم رضا المالك بالمسمى اذا كان اقل من اجرة المثل انما كان في باب
الاجارة فاذا حكمنا ببطلانها بالتحالف استحق تمام اجرة المثل لان الاجرة عوض عن تصرف في منافع المالك لا اجرة الاجارة الصحيحة
لمالكية المستاجر المنافع بعقد الاجارة والرضا بالاقل كان مقيدا بالاجارة الصحيحة لانه فيكون كالوباع بالربا اقل من ثمن المثل وتبيع
فساد العقد فانه يأخذ تمام القيمة من المشتري وهذا هو الاقوى في الحكم وهذا قول سادس من الشيخ والزمن ... اسمه حلف
لم يبق ... لانه الحق ... ولا الاشكال بعد انتفاء القواعد ما ذكرناه هنا كله اذا كان النزاع بعد انتهاء مدة الاجارة التي يدعيها
المالك ولو كان في اثنائها فبعد التحالف تبطل الاجارة فيما بقي من المدة واخذ المالك اجرة المثل عن المدة الفائتة لا بقسط
المسمى وينتزع العين من المستعير كما في سائر العقود ولو اكتفينا بحلف المالك على نفي الاعارة فهل ينتزع العين في اثناء المدة مع امكان
المستعير الاجارة واذن المالك على حسب الشرع فلا تنتفي بانكاره بغير حجة ومن ان منافع المالك بعد الحلف يرجع استحقاقها الى ان تنقضي
المدة التي يدعيها وهذا ما يؤيد التحالف لان هذا نزاع اخر لم يخرج من يمين المالك كالنزاع في الزائد من المسمى وكذا اذا ادعى المستعير
كون العارية لازمة لاشتراطها في ضمن عقد لازم وامتنع من ردها فهذه كلها من فوائد التحالف ثم لو وجد المالك فان كانت الامارة
كالوكانت الاعارة التي يدعيها الراكب غير مضمونة فلا شيء على الراكب من جهة العين لاتفاقهما على كونها في يده امانة
اما بالاجارة او بالاعارة او مضمونة بالاصل او الشرط فدعوى الاعارة يعترف بثبوت القيمة في ذمته والمالك ينكره ويعترف
بالاجارة ضمانا العين فيرفضها الا ان يتفقا على الاحتمال بالرد مأذون الحاكم او نحوه قوله ولو كان الاختلاف عقيب العقد
من غير انتفاع يكون الراجح قوله كان القول قول الراكب لان المالك يدعي عقدا وهذا ينكره وهذا التعليل باطلاقه يشمل ما لو
مع ان المعادة اثبتتم عقد فالاحسن ان يقرر هكذا ويقال ان المالك لا يدعي على مدعي الاعارة شيئا من عوض المنافع
واما يدعي ثبوت الاجارة ووجوب الاجرة في ذمته وان كان قبل الاستيفاء والاخر ينكرها فيقدم قوله بيمينه لاصالة البراءة
من الاجرة فالدعوى هنا متمحضة للمالك فيقدم قول مدعي الاعارة وبيرد العين ويعيد المالك لا حاجة اليها
الا ان يدعي الراكب كون الاعارة مشروطة في عقد لازم وابى من رد العين فلا بد من التحالف ثم لو انعكس هذا الاختلاف فادعى

المالك الاعارة والمتصرف الاجارة قبل مضي مدة لها اجرة وبعد انقضاء مدة الاجارة في اثنائها مع بقاء العين او تلفها مع كون الاعارة
المدعاة مشروطة في عقد لازم لا وادعى المتصرف الاعارة والمالك الغصب فيظهر احكامها بما ذكرنا من القواعد المتقدمة قوله اذا
استعار شيئا لينتفع به في شيء فانتفع به في غيره ضمن اي العين المتعدى قوله وان كان لها اجرة لزمه اجرة مثله بالتفصيل الذي تقدم
قوله اذا جحد العارية بطل استيمانه لتحقق الخيانة وحكم بطلان العارية بذلك نظر وتقدم في جحد الوديعة ونحوها ما يفيد تمام الاحكام
هنا قوله والرسم الضمان مع ثبوت الاعارة بينة واقرار بعد جحوده ردها ونحوها ان لو كانت مضمونة قبل ذلك بالشرط او بمقتضى
اصل الشرع فضمان المتعدي امر زائد على ضمان اصل العارية كما ذكرنا سابقا قوله اذا ادعى التلف فالقول قوله مع يمينه
اجده لانه امين فيقبل قوله فيه كغيره سواء ادعاه بحكم ام بامر ظاهر ام خفي والعمل فيها مثل ما في النص على ان صاحب الوديعة
مؤتمن عليه ولا تؤمن فالى في الوديعة بعدم قبول دعوى الوديعة في تلفها اذا كان بامر ظاهر فلا يقبل القول بمجرده
لكن لم اجدها هنا ولو اختلفا في التفريط فالقول قول المستعير بيمينه على الاصح بل اجماعا كما هو ظاهر الاصحاب لانه منكر ومن
والدليل تقدم في المالك ولا يخفى ان ما محت التفسير وكذا الحكم لو اختلفا في التعيين وغيره قوله ولو ادعى الرد فالقول قول
المالك مع يمينه بلا خلاف فيه بل قيل اجماعا للاصل والدليل المخصوص في الوديعة ومادل على كونه قبول ذلك
كالمودع لان الاخذ على قبول قوله في الرد ... متعلق بالاستيمان بل لحفظ ما في يديه ثم بعد حلف المالك على عدم الرد
الزم بالعين ان امكن والا الزمه ذلك فان ادعى عجزه الى زمان اليأس من حصول العين ثم يلزم بالمثل او القيمة ولم يرض المالك
بحبسه ... عاجزا عن الرد الى ان يحاول الاداء يصالحه بالمثل او القيمة لمكان الحيلولة وكذا لو ادعى التلف وامتنع من اليمين فحلف المستعير على عدم
ان قلنا برجوع اليمين اليه لكونه منكرا وعدم تعلقه بذلك في الركن والمشابهة قوله لو فرط في العارية كان عليه قيمتها عند التلف
اذا لم يكن لها مثل وقيل اعلى القيم من حين التفريط الى وقت التلف وقيل يضمن من التفريط كما حكي ... الاول اصح لانه وقت التلف
هو وقت الانتقال الى القيمة واجود القول الاعتبار قيمته يوم القبض والاعلى منه الى يوم التفريط كما حكي ... او الاول او التلف والوجه ظاهر
كلام اختلاف السوق ولو كان ذلك لنقص في العين ضمن النقص اتم فيضمن الاعلى من يوم التفريط الى يوم التلف كما في حكم
لو نقص بالاستعمال ثم تلف قوله ولو اختلفا في القيمة كان القول قول المستعير لانه الاصل وانه منكر للزائد وان خرج الجاني عن الجماعة
قوله وقيل قول المالك كما عن الشيخ وجماعة منهم ابن زهرة مدعيا الاجماع ولعله يخرج على قول من يرى ان الخيانة بالتفريط وهو كما ترى
والاجماع لم يثبت بل معهود بالحكم خلافه بين الاكثر للمتاخرين ولا فرق في ذلك بين كون القيمة واجبة عليه بالتفريط او لكون
العارية مضمونة او وحدة المثال لا تعلم ولا العارية مضمونة كانت او غير مضمونة ليس عارية ولا مضمونة للاصل فيهما والله
فانما دفعه مستفادا بعوض من اجارة الام سواء كان حلالا او منفصلا محتاجا الى الاصول بل قلنا ان الحمل جزء من الام كما
الشيخ لحمل هنا الخلاف جار في الحكم ونحوها في الحيوان المستفاد على ما ذكر الاجماع قضاء العادة والعرف تكون حقا على المستعير مؤونة
رد العارية على المستعير لانه قبض لمصلحة نفسه ويجب رده على المالك الى ما ذكر عند الطلب او انقضاء المدة ولو كانت على التعيين لا بعد
باب الاعارة مضاف الى العرف فلو استعارها في بلد فسافر المالك الى بلد اخر وجب الرد في بلد العارية لانه النقل ليس وقت
تسليمها ولو مات المستعير فمؤونة الرد في تركته ان علم العين اذا لم يعلم الوارث بانها عارية وجهان تم الثلث الثالث
ويتلوه الثلث الثالث ان شاء الله بحسن توفيقه

قوله كتاب الاجارة وهي لغة الاجرة وهي كرى الاجير لا مصدر اجر فان الاجارة هي منقولة شرعا او عند المتشرعة او العرف العام
عن موضوعها اللغوي الى العقد الموضوع لنقل المنفعة خاصة بعوض او الى المعاوضة على المنفعة بسبب شرعي موضوع لذلك كصيغة
ونحوها ولا تعقيض على شي من الحدين طردا وعكسا الا ما يتوهم من ان اخذ المنفعة في نحو ارضاع يوجب خروج الاستيجار للرضاع
ونحو القراءة ونحوها مما فيه تلف العين وجعل المنفعة امرا من مثل هذه العين بعيد وابعد منه جعل دخولها تبعا مع انها
بالذات ويندفع بعد تسليم صحة مثل هذه الاجارة بانها ملحقة بالاجارة حكما الدليل خارج لا اسما حتى يلزم صدق اسمها
حقيقة كما ان الامر بالعمل الموجب للاجرة يلحق بها وليس منها حقيقة قوله في العقد ومن ثمرته نقل المنفعة بعوض معلوم
في ذلك مخرج ما عداه وهذه وان كانت ثمرة الايجاب لكنه لا يؤثر بدون القبول فصح نسبة الثمرة الى مجموع العقد ومشروعية
العقد ثابتة بالكتاب والسنة القطعية والاجماع وسبق الحاجة وعن عبد الرحمن الاصم عدم جوازه للغرر وهو غلط قوله
ويفتقر الى ايجاب وقبول لان العقد لا يعقل بدونهما ويكفي المعاطاة المسيرة كما يجري بها الفضول لعموم دليلها قوله والعبارة
الصريحة عن الايجاب اجرتك وهي مشتركة لفظا بين الاجارة والاتيان وشبلها او القرائن المذكرة قوله ولا يكفي ملكتك اما
ملكتك سكنى هذه الدار سنة مثلا فصح التمليك مشترك معنوي يفيد نقل ما تعلق به فاذا ورد على الاعيان افاد نقل ملكها
وليس ذلك من معنى الاجارة فاذا اراد استعماله في الاجارة تاما بالمنافع ليفيد نقلها عبادة الايجار ولو كراء فلا يصح نقلها
بالعين فلو قال اجرتك منفعة الدار لم يصح وانما يصح قوله ملكتك منفعة الدار سنة مثلا على الاجارة لا الصلح ونحوه لا يعني
اطلاق غلبة المنافع مولا ونقلا الى الاجارة لانها الاصل في نقل المنافع كما ان البيع اصل في نقل الاعيان ولا صحة تلك
مطلقة من غير حاجة الى التقييد بارادة الاجارة حتى لو كان العوض في هذه الصيغة المطلقة مجهولا جعلناها اجارة
على ظاهر اللفظ لا صلحا يتوهم ان الاصل الصحة في فعل المسلم لتقدم ظاهر اللفظ على الاصل وشمولها في الصحة لو قال ادخلت
في ملكك سنة لعدم الفرق بينهما في الاعراض والقرائن ثم حمل المطلق على الفرد الظاهر ان كان حقيقة والا فهو ابين
المفردة في الصيغ بل لمجاز الحقائق حقيقة لان المجاز المنافي قوله ولو قال بعتك هذه الدار ونوى الاجارة لم يصح بلا خلاف
وان ذكر معها الاجل قوله وكذا لو قال بعتك سكناها سنة لاختصاص لفظ البيع بنقل الاعيان دون العقود مثلما ان الشرع
فلا ينعقد عقد بلفظ اخر ليس من جنسه ولا بينهما اشتراك معنوي كملكتك ولا تجوز قريب كما سلف في البيع وتقدم تفصيل
مع سائر الكلام في صيغ العقود اللازمة في كتاب البيع فلا وجه لتفصيله المقدم ومن هنا ظهر عدم الصحة بلفظ اعرتك وان قصد
القصد الى المنفعة لكونه المجاز مجازيا بعيدا قوله والاجارة عقد لازم من الطرفين للاصل في العقود اما يقتضي اصحابها الملكية
بعد الظاهر لظهور نقل العقد المقتضي للقطع في ذلك وكون بناء المتعاقدين عليه والقاعدة المستفادة من عموم او نحوها
مضافا الى الاجماعات المحكية هنا والنصوص المستفيضة ولم اجد خلافا فيه قوله لا تبطل الا بالتقايل او تبطل بزوج خيار
يظهر مع عموم دليل الاستحباب وخصوص الوارد هنا قوله او باحد الاسباب المقتضية للفسخ كما سيذكر مفصلا ان شاء الله تعالى قوله
ولا تبطل بالبيع على غير المستاجر بلا خلاف اجده بل اجماعا كما عن الغنية للاصل وان لا منافاة بين نقل المنافع ونقل العين
تبعها المنافع حيث يمكن نقل المنفعة باي وجه كان لا ينافي نقل العين باي سبب كان ما لم يدل دليل على خلافه لا اختلاف

متعلق

متعلق العقد بهما يمنع المشتري من منفعة مدة الاجارة وليس ذلك كشرط عدم انتفاع المشتري بالمبيع مدة معينة فانه خلاف
العقد لانه يمنعه من التصرف في ملكه مع كونه ملكا له وهنا لا تنتقل المنفعة المستاجرة في ملك المشتري من منفعة مدة الاجارة
وليس ذلك كشرط عدم انتفاع المشتري بالمبيع مدة معينة فانه خلاف مقتضى العقد لانه يمنعه من التصرف في ملكه مع كونه ملكا له وهنا
لا تنتقل المنفعة المستاجرة في ملك المشتري واشارة الى ان البائع لا يملكها مضافا الى النصوص المستفيضة لكن ظاهر جملة منها
جواز البيع على ان يشترط البائع على المشتري ان المستاجر ما لم ينقض المدة وهو المحكي عن محمد بن حسن بن وليد ولعله لوجوب
البائع بسبب ما وعلى التسبب كما عن بعض بعرف المنهي الى الارشاد او الكراهة وعلى التقديرين لا يتوقف صحة البيع على
كافة ساير كالعيوب كما انه مع علمه بذلك ولو اجاز لاسقط هذا الشرط من اصله ووجب عليه امضاء الاجارة مجانا نعم مع جهله
باصل الاجارة او المدة فلم يمضها فيبقى خلافها خير المشتري بين الامضاء مجانا والفسخ دفعا للضرر الناشي من العزل الى
العقد الى ما هو الغالب من وجوب التسليم والانتفاع وتقرر ذلك فيجيء بالخيار ولا ارش هنا لان استحقاق المنفعة ليس عينا
في المبيع مقابلا في حكم العيب بالارش خلافا للاصل والضرر يندفع بالخيار ولا بالبيع على المستاجر على الاشهر بل لم اجد خلافا
مرفي الارشاد فقال ان الاقرب بطلان الاجارة على اشكال ولعله لانه اذا ملك الرقبة حدثت المنافع على ملكه تابعة للرقبة
واذا صادفت المنافع ملكه لم يبق عقد الاجارة كما انه لا يصح منه استيجار منافع ملكه ابتداء وكما ان الملك لما منع ابتداء النكاح
منع استدامته وفيه بعد الاستدامة والبقاء ان ملك العين انما يقتضي ملك المنافع تبعا اذا لم يسبق ملكها بسبب اخر كما اذا ملك
ثمرة نخل مؤبرة ثم اشترى النخل لعدم المنافاة بين العقدين بتعدد متعلقيهما وانفساخ النكاح بشراء الامة المزوجة انما هو لدليل
خارج وهو امتناع اجتماع الملك والعقد في تحليل البضع للتفصيل في الاية الناطقة المذكورة ولولاه لحكمنا فيه بذلك مضافا الى
وجود الفارق بان الموجر ليس مالكا للمنفعة يوم البيع فلا تنتقل الى المشتري بالبيع والسيد مالك لمنفعة بضع الامة المزوجة
الا الانتفاع بالبضع ولذا لو وطئت بالشبهة كان المهر للسيد لا للزوج فاذا باع تبعت المنافع المملوكة له الرقبة وملكها الزوج
فانفسخ النكاح نعم له الخيار في الفسخ مع جهله بالحال كما لو استاجره وكيله ثم اشتراه الوكيل من غير علم باستيجار الوكيل
الخلاف في استحقاق الموجر الاجرة لما في المدة فيرجع على الخيار لا على القول الاخر واذا فسخ المستاجر بعد بيع الموجر الاجارة
او عيب ونحوهما فالاظهر ان منفعة بقية المدة للبائع اذ المشتري لم يملك منافع تلك المدة وانما اشتراها مسلوبة المنفعة
والاصل بقاء ذلك بعد الفسخ والتجدد اشتغلت بسبب الاجارة فتنفسخ والفسخ انما هو من حينه لا من اصله ولم يوجد عند
ما يوجب لحوق المشتري سواء كان هو المستاجر ام الاجنبي نعم لو تبين بطلان الاجارة من اصلها نحو جهالة ولا المعتق والاعتبار
لما مر من الاصل وعقد المناقاة قوله ولا بالعذر مهما كان ما دام الانتفاع ممكنا للاصل والاجماع عن الغنية وعموم ادلتها ولم اجد خلافا
فيها الا من ابي حنيفة حيث حكم ببطلان الاجارة فيما اذا استاجره وكان ما فرق مشاعه ولا سيما في ضعفه والمدار على امكان الانتفاع
للاصل والاجماع عن الغنية وعموم الانتفاع الذي يقتضيه العقد بالاطلاق او التعيين فالعبرة بامكان الانتفاع بغير المعين كما
لو استاجر الارض للزراعة فغرقت ولكن له الانتفاع بها في غير الزراعة كتلف العين ثم ان لم يمكن الانتفاع بها عادة او شرعا كما
لو استاجر للحج فقطع الناس الحج والطريق بخوف او تنزل الحج وسد الطريق او استاجر امرأة لكنس المسجد فحاضت فالقضاء

معين او لانقطاع الوقت البلد او استأجره لقلع ضرس فسكن الالم او استأجره لمداواة ما بقي من عمله لغرض من المستأجر او دار الحكم فذهب

عام يمنع من الانتفاع بتلك البلد ونحو ذلك العقد على تردد او انقضاء خير او ثبوت الخيار لهما او لاحدهما في الفسخ وجوه والتحقيق انه

ان اختص العذر بالمستأجر وكان فرض منافع ابدان الحج فرض المستأجر فلا خيار له لانه تضرره ليس من جانب المؤجر حتى

يجبر بالخيار ولا كان بالذات قابل للانتفاع وفقد الفسخ والانفساخ اضرار بالمؤجر لمصلحة المستأجر وهو غير معقول او

بالمؤجر كما لو كان اجير العمل فعجز حتى انقضت المدة انفسخ لانه لم يسلم المنفعة المستأجرة الى المستأجر وان عم

كانهدام الدار المستأجرة مع عدم امكان اعادتها قبل انقضاء مدة الاجارة وكتلف المبيع قبل قبضه وكون الدابة

او عمى ونحوهما كما مثلنا به فساد الطريق بالخوف او الثلج انفسخ العقد لعدم تسليم المنفعة انما هو اذا امكن استيفاؤها كما

نص عليه فتأمل القدرة على التسليم والتسلم بالنسبة الى المنفعة شرط فيبطل الاجارة بذلك ايضا وكذا يبطل لو وقعت

ابتداء ثم لو اختص الخوف مثلا ببعض منازل الحج لم يكن للمؤجر الزام المستأجر بطي المسافة المأمونة الى محل الخوف لكونه

بعد فرض عدم الوصول الى المقصود وكان العقد على المقصود عليه كما مثلنا به من الاباق والحيض وسكون الالم او موت الولد

فكان العقد القدرة على تسليم المنفعة مثلا او شرعا في الخبر الوارد فيمن سلم اسيرا الى الخياط ليخيط له قميصا باجرة معلومة

او اشعار بالحكم بعدم وجوب الوفاء اذا عرض للابن مرض او ضعف واما المثال الاخير فيحمل في حكم غصب العين المستأجرة

قوله وهل تبطل بالموت المشهور بين الاصحاب نعم بل عليه الاجماع من في الوقع وقد تقدم كون الاجماع الاخير على القول الثاني

الذي ذكره المص من التفصيل بعارض اجماع في بابه وظاهر عبارة المبسوط الحكمية بل هما متطابقان ثم تعارض الشهرة التي حكاها

لا ثانية حكاية الشهرة القديمة على القول بعدم البطلان بموتهما حكاها عن ظاهر التراثي في باب الرهن قوله وقيل لا تبطل بموت المؤجر

وتبطل بموت المستأجر كما عن القاضي نسبه الى اكثر اصحابنا وهو ينافي الشهرة التي ادعاها الثاني عن الاطلاق والتقييد

ان يحمل على ما قاله يبطل ايضا بموت المؤجر لا المستأجر قوله وقال آخرون لا تبطل بموت احدهما كما قال في شيء من المرتضى وجماعة

كما هنا بل في انقطا ذكره عليه المتاخرين اجمع لان الاجارة من العقود اللازمة ومن شانها ان لا تبطل بالموت والمشكوك يلحق بالاغلب

ولعموم الامر بالوفاء بالعقود وعموم النصوص الدالة على لزوم الاجارة من غير تقييد بالحياة ومنع احتراف بطلانها البيع

مضافا الى الصحيح المصرح بعدم بطلانها بموت مشتري العين قبل انقضاء الاجارة فان عدم البطلان بموته مع كونه مالكا للعين

يوجب عدم بطلانها بموت المؤجر بعد بيع العين بطريق اولى لانه مالك على حين موته مالكا للعين ولا للمنفعة وان دخله

يجوز في قصد الاجارة وبطلانها لم تصب مفصلا بين موت المؤجر قبل البيع وبعده فاقلنا وبطلت بموت المؤجر لبطلت بموت المشتري

ايضا والتالي باطل بالنص الصحيح لذكرنا ما الدالة فلوبان علمنا ان عدم البطلان بموت المشتري ان كان لاجل كونه مالكا للعين

المنافع فلا يبقى ينتقل المنافع المستأجرة الى المؤجر كذا لان المنافع خرجت عن ملكه بالاجارة وان كان البطلان بموت المؤجر لاجل

انتقال العين المملوكة له الى غيره بموته والمنافع تبعها فهو وان كانت ملك الغير فهذا الانتقال قد حصل بموت وبحصرة وموت

المشتري ولو كان لاجل انتقال العين من مالكها الى الوارث لا لمطلق الانتقال فهذا قد حصل بموت المشتري ايضا ملاقا

فالقول الاخير اظهر وقد يستدل عليه ايضا بالخبر الموصوف بالصحة ترة والمرسل بالمقصود اخرى عن امرأة اجرت ضيعتها عشر سنين

على ان تعطى الاجارة في كل سنة عند انقضائها لا يقدم لها شيء من الاجارة ما لم يتقض الوقت فماتت قبل ثلث سنين او بعدها

هل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت ام تكون الاجارة منتقضة بموت المرأة فكتب عليه السلام ان كان لها وقت مسمى

فانت لو رثتها تلك الاجارة فان لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه او نصفه او شيئا منه فيعطي ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك

الوقت لكنه مع اختصاصه بموت المؤجر فالدلالة على البطلان اظهر اذا استحقاق الورثة شيئا من الاجرة قبل وصول الوقت المسمى

كما هو مدلول القيل لا يعقل الا بانفساخ الاجارة ثم ينبغي استثناء من القول الاخير الموصي له بمنفعة العين مدة حيوته فوجرها

مدة معينة اعتمادا على استحقاقها بحيوته فمات قبل انقضاء المدة فانه يكشف عن عدم ملك المؤجر منافع ما بقي من المدة والمستأجر

المشروط عليه استيفاء المنفعة بنفسه فيقصد بموته لعدم قدرته على قبض المنفعة الباقية ونحوهما وموت المؤجر للعين الموقوفة

على البطون الاخر بتفصيل يأتي ذكره في كتاب الوقف قوله وكل ما صح اعارته صح اجارته اذا كان مما ينتفع به مع بقاء عينه وكان

يصح بذل العوض في مقابل منافعه عند العقلاء بلا خلاف اجده بل اجماعا كما عن التذكرة للاصل والعمومات من دون تأثير لطف العين

ولو نحو المحضة وجواز اعارتها في الدليل خارج لا يوجب جواز اجارتها لكونه قياسا مع الفارق للزوم الاجارة وجواز العارية

العقد الجائز بالمغتفر في اللازم ولو سلمنا صدق اسم الاعارة عليها فهو لا يلازم صدق اسم الاجارة ودون ما يجوز بذل العوض عليه

كما قد يتفق في الاجارة حائط يرتفق بالنظر اليه والتزج ونحوه الحال انه يصح اجارة الدراهم والدنانير فيحتمل عدم صحة اجارتها ثم انه بعض

ما يصح اجارته لا يصح اعارته فانه يجوز اجارة الحر نفسه لا اعارته قوله واجارة المشاع جائزة كالمقسوم اجماعا كما حكاه سواء اجره

شريكه او من اجنبي للاصل والعمومات مع عدم كون ما ذكره العامة عذرا للمنع لعدم المنافاة وامكان استيفاء المنفعة بالمهاياة

بالتراضي او العين المشتركة الا باذن الشريك فان تنازعا في التسليم رفع الامر الى الحاكم كما اذا تنازع الشريكان ولو استأجر الكل

فظهر وجود الشريك كان فضوليا او اعلم جزء الشريك كان المستأجر مع جهله الخيار للشركة والتبعيض بخلاف ما لو استأجر جزءا

مشاعا معتقدا بأن الباقي للمؤجر فظهر لغيره فلا خيار له لاجل الشركة قوله والعين المستأجرة امانة لا يضمنها الا بالتعدي سلمها المستأجر باختياره

او بقي عنده اجبر على التسليم الا ان يقال ان الحاكم ولي الممتنع فتسليمه كتسليمه في كونها امانة مالكية او انتقلت عن المؤجر الى غيره

بارث او بيع ونحوه قبل انقضاء المدة قوله لا يضمنها المستأجر الا مع التعدي او التفريط في مدة الاجارة بلا خلاف اجده فتوى ونصا مع

الاصل لانها مقبوضة باذن المالك او الشارع نحو القابض فلا يتعقب ضمانا وبعدها في اثناء الرد حيث لم يؤخره بغير عذر

للاصل المذكور واستصحابا لعدم الضمان واستصحابا لملك المالك بعدها والواجب عليه بعد المدة انما هو تمكين المالك منها والتخلية بينه

وبينها كالرهن بعد فك الدين والوديعة ونحوهما لا الرد اليه سيما اذا احتاج الى مؤنة سلمنا لكنا نقول انه يبقى بيده بعد المدة

الى مطالبة المالك من باب كونها امانة مالكية لشمول الاذن الاول في بقائها ما بعد المدة ما لم يطالب او نقول انها بعد انقضاء المدة

شرعية لعدم شمول اذن المالك لقبضها بعد المدة فان الشيخ لا يتكلف من الضمان حتى لو تلفت [illegible] في مدة استيفائه

من حيث انها بعد المدة امانة شرعية بعيد ولو بطلت الاجارة بفسخ او انفساخ فحكمها بعد البطلان كما بعد المدة مع علم المالك

بالحال والا وجب الاعلام ولو كانت في سنة من اصلها فلا ضمان ايضا بعد تسليم المالك لان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده

وان كان الفساد لشرط الضمان كما سيجيء ايضا قوله الا بتعد او تفريط يضمن حينئذ التلف وان حصلا بسبب اخر الا ان يدعي

على ملكها مع وجود القبض او بعده الاستيفاء او يبني ومن الضمان كما مر في الوديعة قوله ولو شرط ضمانها من غير ذلك لم يصح العقد

بفساد الشرط العقد على الاظهر الاشهر بل لم ينقل فيه خلاف فان الشرط خلاف المشروع كما قيل صاحب التنقيح فيه من الاستظهار انه حكى قولا

المحقق من لعطى المجمع الاجرة لا ضمان عليه وان شرط الضمان ردة بانه لا يمنع الامامية لان عندنا لو شرط كان الضمان

عليه بالشرط وظاهره الاجماع عليه ولعله لعموم دليل الوفاء بالشرط وخصوص الخبر الوارد في الملاح وفيه ان الشرط مناف لمقتضى العقد

ادمن لوازم عقد الاجارة كون العين في يد المستاجر امانة لا يكون عليه ضمان كما يقتضيه الاستقراء في الامانات انهم قالوا لانعرفا

فائدة عدم الضمان سلمنا لكن لا دليل على تخصيص هذا الشرط بالاعم ودليل الوفاء معارض بادلة الامانة والنسبة عموم من وجه وهذه ارجح

لكثرة اخبارها عددا وصحتها سندا وقلتها موردا الا ان يمنع اطراد انطلاقها الى صورة الشرط مضافا الى اصالة البراءة من الضمان

والخبر المذكور مع قصوره سندا خارج عن مقامنا اذ التضمين فيه ليس على العين المستاجرة بل على اسباب السفينة ونحو الملاح

الطعام وهو مسئلة اخرى يجيء في كلام المتن ومثلنا الا ان الشرط فيه ليس على الضمان مع عدم التعدي والتفريط بل على الضمان لاحتمال

التعدي لكون الغالب في الملاحين وغيرهم الخيانة فيشترط عليه الضمان حتى لا يفرط ولو شرط عدم الضمان مع التفريط بطل الشرط

والعقد لانه اسقاط ما لم يجب الا ان يكون قرينة على ارادة الرخص فيبطل على الائتلاف فيصح الشرط والعقد قوله وليس في الاجارة خيار

المجلس اجماعا كما عن الغنية وذكره اجماعنا كما عن الغنية وكره للاصل واختصاص دليله بالبيع ولا يحوز شرطه وانه يصح اجماعا واختلاف

المجلس بالزيادة والنقصان فلا يقدح ذلك في البيع لثبوته فيه بالنص لا بالشرط الموجب للجهالة لكونه جزءا من العقد فاذا اشترط

فلابد من ضبطه فلا يصح الشرط الا ان يعين المدة فيه كما يصح فيدخل في خيار الشرط لا المجلس قوله ولو شرط الخيار لاحدهما او لهما

جاز بلا خلاف يظهر لعموم دليله ولا حيث كما مر في البيع ولابد من ضبط المدة حذرا من الجهالة وتقدم التفصيل هناك فلاحظ قوله

سواء كانت معينة او لعموم الدليل فيها ومن بعض العامة انه يجوز ذلك في المطلقة لا المعينة وفي جريان سائر الخيارات في

الاجارة كلام مر في البيع وسياق بعضها هنا قوله ان يكون المتعاقدان كاملين جائزي التصرف فلو اجر المجنون لم تنعقد اجارته

الصبي غير المميز وكذا اذا استاجر بلا خلاف اجده في شيء من ذلك والوجه واضح قوله وكذا لو اجر الصبي مع سلب العبارة في مال

ومال غيره كما مر في البيع قوله الا باذنه وليه وفيه تردد عار من الجبار مضمر بالاذن والاصح البطلان كما مر في البيع ولو كان العاقد

سفيها او مفلسا او مملوكا فتقدم احكامه مما تقدم في باب البيع والحجر الكلام فيهم اسلف في العبارة فلا باس بشرطه مع الاذن

قوله ان يكون الاجرة معلومة بالوزن او الكيل فيما يكال او يوزن لتحقق انتفاء الغرر وقيل يكفي المشاهدة وهو حسن كما لو جاز ان

يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون عوضا في الاجارة عينا كان او منفعة ما ثلث منفعة العين المستاجرة او خالفت بلا خلاف اجده

بيننا للعموم ويشترط كون العوض معلوما اجماعا كما عن الغنية فالجهالة مفسدة للاجارة اجماعا كما عن قضية عموم دليل النفي

وهذه معاملة لانها مبنية على المغابنة والمداقة كالبيع لا تحتمل الغرر كما تقدم في البيع من دوافع الغرر والجهالة في الثمن

هنا فان كان العوض كليا يعين بالوصف الرافع للجهالة كما في السلم او شخصيا كفت المشاهدة فيما يرتفع جهالته بها كالعقار والعبد

في مثل الكيل والموزون والمعدود المرتفع من الاشياء بها بحيث هناك لعدم ارتفاع تمام الغرر بها الجهالة الا بذلك فما عن الشيخ

المرتضى من كفاية المشاهدة في الكيل والموزون لانتفاء الغرر بها ضعيف قوله وتملك الاجرة بنفس العقد بالاجماع الرضى بها

من ق

من ق والخلاف بيننا اجده لان صحة المعاملة تقتضي انتقال كل من العوضين الى الاخر لانتفاء ظاهر الصيغة في ذلك او انتفاء

الاثر حصول مدلول غيره بالفعل ولا يتوقف تحقق العقد وعدم تحقق اثره اصلا ومع الفاصل بل اللازم تحقق الاثر عقيب العقد

نحو ما اقتضاه مدلوله مجملا فيجب اداؤه مؤجلا مثلا كتوقف اجرة المنفعة المستمرة الا انه ان حصل العقد بالمنفعة فان

الاجارة ومنعها الايات منه يتعذر بتقض هذه القاعدة او جعلها الاجارة في الفضولي ناقلا لا اجازة العقد لم يتحقق بعده بل

وجعلها جزءا من العقد بعيد وهذا ايضا يقول بالكشف ثم فائدة هذا الملك مع عدم وجوب تسليم الاجرة الا بعد العمل او تسليم

العين كما يأتي بحيث انه وهو ملك متزلزل لا يستقر الا بعده بمضي المنافع او تمكين الاستيفاء كالمقاصة

قوله ويجب تعجيلها مع الاطلاق فاطلاق العقد يحكم العرف ومنقول الاجماع يقتضي التعجيل كما في ثمن البيع فيقتضي الاطلاق

التسليم عجلا لا لحصول الملك بعقد العقد مجملا ولو معلقا الا ويضمنه او ان ذلك من مقتضيات ذات العقد لا اطلاقه

ولا استحقاق المطالبة عجلا لان ذلك من ضروريات الملك لا مقتضى الاطلاق ثم المراد وجوب التعجيل في اول اوقات

وهو تمام العمل او تسليم العين الموجرة لا ابدا بل الحال مع صاحب العين والاجرة الاشتباه من تسليم ما في يده حتى يتسلم

مقام التقابض كما في البيع وسائر المعاوضات لكن فيها التقابض لحضور عقد المعاوضة في ذلك ويكون بناء النقد

حيث يمتنع احدهما اذا امتنع الاخر تنزيلا للتقابض منزلة الشرط في العقد ثم لو سلم احدهما قبل التسلم سقط حق الانتفاع

الاسترداد والحبس بعد ذلك للاصل قوله ومع اشتراط التعجيل بلا خلاف اجده لعموم المؤمنون عند شروطهم بل يظهر فيه اولى

الصورة الاطلاق لو شرط تعجيلها قبل تسليم العين او العمل كما هو ظاهر الشرط وفيها في بعض المقامات لزم ودلم يقتض

بل او قبل بالشرط حتى لو ترك الفعل بعد حاضر خيار الاشتراط الجامع الشرط الذي اقتضى تعجيل التسليم عجلا فان الغرض لو اشترط

التعجيل الى اشتراط التعجيل حصول الملك لاخلاصه تمام العقد وتعلق الشرط لابد ان يكون ما يعمل خلافه حتى يتبع الشرط

الخالف ولا اشتراط التعجيل استحقاق المطالبة لانه حق شرعي لا يزول بالاسقاط كما يظهر ولا اشتراط ما يوجب التسليم

ادا الاطلاق لم في سائر الشروط تعجيل التسليم وايجاده في الخارج وهذا غير ما اقتضاه الاطلاق فلا تاكيدا اصلا كما توهم

الشرط كسائر الشروط لابد من تعيين الوقت والمدة فيه الا بالتعيين حذرا من الجهالة كما مر تعليمه في اشتراط الخيار والمجلس في الاجارة نعم لو

شرط التسليم عند تسليم العين او بعد العمل في المدة المعلومة صح كما اشتراط الخيار فسخ البيع عند رد الثمن في مدة كذا قوله ولو شرط التاجيل

صح ولزم بلا خلاف بيننا اجده بل اجماعا كما عن الغنية وذكره لعموم فاذا حل الاجل وقد تغير النقد فالعبرة بنقد يوم العقد قوله

بشرط ان يكون معلوما مصونا عن احتمال الزيادة والنقصان كغيره من الاجال حذرا من الجهل المسري الى العقد سواء اتحد

ام تعدد بان يجعلها نجوما ويجعل لكل اجل قسطا للعموم وخصوص النص المتقدم في بوت الموجر سواء كانت الاجارة على

شخص او مطلقة قوله واذا وقف الموجر على عيب في الاجرة سابق على القبض وان تاخر عن العقد كما في البيع قوله كان له الفسخ

المطالبة بالعوض اذا كانت الاجرة مضمونة وذلك لان مطلق يقتضي سلامة الثالث وقبض المعيب لكونه له فسخ هذا

واخذ البدل لا فسخ اصل الاجارة لان الالتزام وقع عاما فانه قطع الضرر بفسخ التعيين الحاصل من القبض فياخذ الصحيح بدله

اذا الحاصل المقبوض المخلل بين القبض والفسخ المستاجر وكان من شيء الاصل ولو امتنع الموجر من البدل اجبر عليه ثم الى تعذر الابدال

ولو فوّت بعض المنافع المطلوبة بالتأخير تخير المستأجر بين فسخ الإجارة وأخذ الأرش لتعيّن المدفوع عوضاً بعقد فيه قوله

وإن كانت معيبة كان له الرد أو الأرش بالعيب فيجب أخذ أجره ولولاه لأمكن نفي الأرش بالأصل لإمكان تدارك الغرض بالخيار لأن الأرش بعض ثمن العيب

قبل العيب قبل القبض كالعين بما هو الحكم والأصح الأرش قوله ولو أتلف المستأجر آه تقدم ذلك مفصلاً في كتاب التفليس قوله ولا يجوز أن يؤجر

المسكن [illegible] قوله ولو استأجره ليحمل له متاعاً إلى موضع معين بأجرة في وقت معين فإن قصر عنه نقص من أجرته شيئاً جاز

المشهور بين الأصحاب صحة العقد وفساد الشرط لاستحقاق تمام الأجرة على التقديرين ويحتمل فسادهما معاً لأن المستأجر عليه

غير معين وهو الترديد كالبيع بثمنين على تقديرين ولأنه لم يوجب أجرة المثل على التقديرين قوله ولو شرط سقوط الأجرة إن لم يوصله فيه

وكان له أجرة المثل هذا هو المشهور ببطلان الإجارة بهذا الشرط المنافي لمقتضى العقد وهو الاستحقاق ووجوب [illegible] ولازم

هنا صحة العقد وفساد الشرط كما في ما تقدم عن الشهيد في حواشيه صحة العقد والشرط لأنه استحقاق

تمام الأجرة مع الإتيان بالمشروط ونقص الأجرة بالكلية عند الإخلال فلا يتم بعمل ما استؤجر عليه في الوقت المعين [illegible]

عليه إلا شيئاً [illegible] نقص العقد الدال على [illegible] يوم الخميس [illegible] يوم الجمعة ويكون الشرط

تأكيداً لمقتضاه ولا منافاة [illegible] جزم بذلك في القواعد [illegible] ذكره الأصحاب [illegible] والأصل في المسألتين صحيحة محمد

الحلبي أو موثقته قال كنت قاعداً إلى قاض من قضاة المدينة وعنده أبو جعفر عليه السلام جالس فأتاه رجلان فقال أحدهما إني تكاريت إبل

هذا الرجل ليحمل لي متاعاً إلى بعض المعادن واشترطت عليه أن يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لأنها سوق وأتخوف أن يفوتني فإن احتبست

عن ذلك حططت من الكرى لكل يوم احتبسته كذا وكذا وإنه حبسني عن ذلك اليوم كذا وكذا يوماً فقال القاضي هذا شرط فاسد وفّه كراه فلما قام

الرجل أقبل إليّ أبو جعفر عليه السلام وقال شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه وهي [illegible] على المسألة الأولى بمنطوقها وعلى الثانية بمفهومها

منضمة بعمل المشهور [illegible] القواعد المقتضية خلاف ذلك هذا محصل أقوال القوم وأدلتهم

[illegible] خبير بأن الزمان المعين [illegible] القوم في الشق الأول من الترديد جزء من العقد وفي الخبر المذكور الذي هو مستندهم

في الزمان المعين شرطاً وجعل مورد الإجارة مطلق نقل المتاع إلى المعدن فبينهما تناف في الغرض فلا يناسب الاستدلال

على مدعاهم [illegible] الشهيد الثاني [illegible] جعل مورد الخبر وكلام الأصحاب كون الشق الثاني من الترديد في المسألة [illegible]

في الوقت الآخر نقصت من أجرتك أو سقطها جزء من الإجارة وجعلها شرطاً كما هو مورد الخبر الذي صحح العقد والشرط

إن لم يحط بجميع الأجرة عملاً بالنص ولولاه لأبطلناه لأجل تعليق الشرط بالمجهول الموجب لجهل الشرط الموجب لجهل [illegible]

الشرط بمنزلة الجزء فيكون كما لو قال أجرتك دارك بكذا وشرطت عليك أن تخيط هذا الثوب [illegible]

أحد هذين الشيئين المعلومين أو شيئاً مجهولاً ولا لاتفقه من مورد النص وهو خصوص الأجرة على العمل في نقل المتاع

الخفيفة من أقسام الإجارة للأصل في خصوص كراء الإبل أما النقل إلى المعدن أو [illegible] لا [illegible] الإبل

بجميع الأجرة سواء شرط سقوطها عند النقل في غير الزمان المعين أو شرط الحط بحيث يستوعب الأجر [illegible]

الشرط والعقد من أصله لمفهوم النص وعمل الأصحاب المعتضد بالقاعدة المذكورة وعلى هذا فمقتضى العقد إذ المفروض أن

الزمان المعين لم يكن جزءاً من متعلق الإجارة بل شرطاً وإن كان الزمان المعين جزءاً من المستأجر عليه بحيث ينتفي بانتفائه كما لو قال

اجرتك

اجرتك نفسي على نقل المتاع في اليوم المعين إلى المكان المعلوم كما هو مفروض الأصحاب [illegible] مع المسألة [illegible]

لو تخلف في يوم آخر فسد التعليق في الشرط على المجهول كما يفسد العقد [illegible] الشرط [illegible] هذا الشرط [illegible]

لمقتضى العقد إذ المفروض أن النقل في اليوم الثاني ليس داخلاً في الإجارة فكيف يستحق الأجر عليه بهذا العقد والمفروض عدم

عقد آخر أو سقوطها فأصح لكونه منافياً وتأكيداً لمقتضى العقد كما [illegible] الشهيد في حواشيه وفي القواعد وإن كان الزمان جزءاً من المستأجر

عليه في التعليق بأن يكون غرض المتعاقدين جعل المستأجر عليه النقل في الزمان المعين فإن فرض النقل في الزمان الذي بعده بالترتيب

أو بالتخيير فإن شرط [illegible] في الثاني فسد لكون المستأجر عليه واحداً غير معين فيكون كالبيع بثمنين إلى أجلين بل يرجع هذا الأجل

مع تساوي الأجرتين أو زيادة الثانية ولو شرط السقوط فيه فكذلك لذلك مضافاً إلى كون ذلك بالنسبة إلى الشق الثاني إجارة

بلا أجرة كالبيع بلا ثمن فيفسد ويفسد العقد كما [illegible] جعل الزمان جزءاً من المستأجر عليه في التعليق بالنحو المذكور [illegible]

لكن فرضنا تعدد الإجارة لا الإجارة الواحدة المتعلقة بواحد غير معين فإن شرط سقوط الأجرة أحديهما فسد [illegible]

في كل منهما أجرة [illegible] الجانب الثاني [illegible] الجانب الأول [illegible]

وتعدد الأجرة قوله وإذا قال أجرتك كل شهر بكذا صح في شهر إذ الشهر معلوم فلا مانع من الصحة فيه قوله وله في الزائد أجرة المثل

لعدم المصادفة في وجه بعين والأجرة [illegible] الجهالة [illegible] أجرة المثل إن سكن لأنه لم يتبرع بها قوله وقيل

يبطل حتى في الشهر الأول للجهالة المقتضية للغرر إذ لا [illegible] معلوم من المدة [illegible] معلوم من العوض كون مجموع

معلومين [illegible] العوض في هذا المجموع [illegible] مجهول فيبطل الكل [illegible] وهذا أصح [illegible] جعلنا كل شهر إجارة على حدة أمكن ما ذكره المصنف

وهو خلاف المتبادر من هذه الصيغة [illegible] والأصل البطلان وعدم ترتب الأثر [illegible] استحقاق [illegible]

أن يستأجر الدار كل شهر بكذا وكذا كل يوم بكذا ولا يذكر نهاية الإجارة [illegible] صحة الشهر الأول وما بعده من الشهور التي سكن فيها [illegible]

انقضى الشهر الأول جاز لهما الفسخ [illegible] الثاني [illegible] الفسخ [illegible] وهكذا [illegible] الحكم

[illegible] مبدأ الإجارة كأن يقول أجرتك الدار من هذا الوقت شهراً بكذا وما زاد بحسابه [illegible] المسمى وما زاد فأجرة المثل

[illegible] الإطلاق في الزمان المتصل بالعقد [illegible] هذا التفصيل قوله لو قال إن خطته فارسياً فلك درهم وإن خطته

[illegible] فلك درهمان [illegible] صح [illegible] المسمى [illegible] البطلان [illegible] دليل [illegible]

[illegible] قوله لو قال إذا عملت

هذا العمل في اليوم فلك [illegible]

[illegible] الأصل الجواز [illegible] الإجارة [illegible] البيع [illegible] المتقدم

منهم [illegible] البطلان [illegible] كالبيع بثمنين [illegible]

مع الفارق [illegible] في يوم معين [illegible]

معيناً [illegible]

اثنا عشر [illegible] الصداق [illegible]

لا الحمل وثانياً بظهور قوله في منك في كون الرابع تبرعاً لا داخلاً في المنفعة المستاجر عليها وظهوره اقوى من ظهور قوله
في خلال العقد ولا اقل من الاجمال مع ثبوت نسخ هذا الحكم لو سلم في شرعنا بعموم النهي عن الغرر ولو جعل هذا العقد في مستقلاً به
تحايلين بما افتقر ثم ارتقى في مسئلة نقل المتاع من بلد الى آخر في يوم انما نص فيما اذا ان خالف اليوم الاول كان له الدرهمان وان خالف
في العقد كان له اجرة المثل ونحوه عن ابي حنيفة وهو عجيب ثم انه قد ورد في الصحيح عن الباقر عليه السلام انه سئل عن الرجل يكتري
الدابة فيقول اكتريتها منك الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا وكذا زيادة وسمى ذلك قال لا باس به كله وهو خلاف كما
علقا للقواعد من حيث التعليق في الاجارة الثانية لكن لا باس من العمل به تخصيصاً للقاعدة به ولا يتعدى الى ما عداه للاصل
ويستحق الاجير الاجرة بنفس العمل سواء كان في ملكه او ملك المستاجر ونحوه من غير فرق ولا يتوقف تسليم احدهما على الآخر اما ملك
الاجرة فقد مر انه يحصل بمجرد العقد واما استحقاق المطالبة بها فيتوقف على اتمام العمل فليس له المطالبة بها قبله بلا خلاف
اجده للاصل ومنقول الاجماع ودلالة الصحيح الوارد في الجمال والاجير لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته ويؤيده احتمال التفريط على
المستاجر بتعجيل الدفع لاحتمال عدم تمكن الاجير من العمل بموت ونحوه نعم لو كان هناك عادة تقتضي بالتعجيل تبعث كما شرط له
لانها بمنزلة الشرط على الفرض يجوز للمستاجر مع عقد العادة والشرط حبس الاجرة وان كان عيناً الى ان يعمل الاجير ولا ضمان عليه
لو تلفت من غير تفريط منه لكونه امانة [illegible] قال انه تلف قبل القبض فينفسخ العقد وهو الاصح ان لم يفرط الاجير بتاخير العمل
والاقرب ان كالاضمان على نحو العين فاحسنها القابض العوضين معاً فان منع المستاجر منه الى ان يقضي زمان الاجارة
او بعضه [illegible] يستحق الاجرة ولا ضمان عليه لان التفريط من المستاجر ثم بعد اتمام العمل ان لم يكن عمله في عين كما في نيابة الاموات
والحج ونحوهما طالب المستاجر بالاجرة واستحق التسليم فوراً بلا كلام او كان عمله في عين لم تخرج من يد المستاجر كما لو عمل له
في داره او في ارضه بناء او حفر ونحو ذلك كذلك لوجود القبض وهو الملك وفقد المانع او في عين دخلت عنده
الاجير كالثوب في يد الخياط او المطرز والخاتم في يد الصائغ والكتاب عند الكاتب ونحو ذلك استحق المطالبة
بلا تسليمه وان يقول يتلف [illegible] الاجرة حق تسلمت لكنه لا يستحق تسليم الاجرة الا بتسليم العين ولو بتخلية القابض مع الغاية اذ القبض
لا يحصل حقيقة الا بقبض تلك العين تحقيقاً للمعاوضة كما عليه السيرة سواء كان عمله في ملكه او ملك المستاجر والاطلاق في
قوله لا يجف عرقه حتى تعطيه محمول على ذلك بيان هذا الحكم ولو سلم لم ينصرف اطلاقه الى صورة الامتناع من تسليم العين
وكون يد الاجير على العين كيد المستاجر لانه وكيل وماذون ومن ادعى انما يرفع ضمان العين عنه ولا يقتضي استحقاق تسليم الاجرة
قبل تسليم المنفعة والحال انه قابض للعين لا مجحف بتحليل للمالك [illegible] العين خاصة لا المنفعة فما عن [illegible] من التفصيل والحكم
باستحقاق الاجرة بنفس العمل اذا كان عمله في ملك المستاجر بعيد كاطلاق المتن [illegible] انه لو تلفت العين في يده بعد العمل
التسليم بغير تفريط لم يضمن العين ولا يستحق الاجرة لعدم التسليم كما لو تلفت في يده قبل العمل وانما لو تلفت في يده في زمان حبسها
لامتناع المستاجر من التقابض في العوضين لم يضمن للتلف واما قياسه على جواز حبس الغاصب العين المغصوبة اذا [illegible] وجعلها
بعدد [illegible] الى ان يقبض [illegible] مع كونه ضامناً لنقص لو سلم اثم القابض واستحقاق الاجرة لاستناد التفريط
الى ان يقبض [illegible] مع كونه ضامناً [illegible] لو سلم [illegible] واستحق الاجرة لاستناد التفريط الى المستاجر فانه هو الذي

ادخل

ادخل على نفسه ضرر الحبس وضرر التلف في القدر ما يجب عليه نعم لو اتم العمل واعلم المالك بتمام العمل فتلفت ضمن العين [illegible]
اجرة   وكل موضع يبطل فيه عقد الاجارة يجب فيه اجرة المثل مع استيفاء المنفعة او بعضها سواء زادت عن المسمى او نقصت عنه
اذا لم يحرما بعوض مثله وكان الموجر عالماً بالمنفعة [illegible] وسلم العين المستاجرة الى المستاجر فتلفت المنافع او بعضها
عند المستاجر او اسوئها فهاهنا [illegible] بطلان الاجارة من اصلها لفقد شرط او وجود مانع وان كانا عالمين بالفساد كان على
المستاجر اجرة مثل المنفعة التي انتفع بها او السواة زادت على المسمى او نقصت بلا خلاف اجده لاقتضاء البطلان بقاء كل
عوض في ملك مالكه ولا يمكن رد نفس المنفعة فتضمن بدلها وهو اجرة المثل وتراضيهما بالمسمى انما كان بشرط الصحة او في حال العقد
لا مطلقاً بنا المتعاقدين في ضمن العقد على الزامه مع الفساد او ما كان من حال الفساد وعلى التقدير [illegible] لا رضا بالمسمى مع
الفساد لانتفاء المقيد بانتفاء قيده او المشروط بانتفاء شرطه فيندرج حال الفساد في عموم على اليد وعموم دليل الاتلاف [illegible]
ومعوضاً [illegible] بالفساد لم يستحق الموجر شيئاً على قول لان علمه [illegible] المنفعة في حكم البذل والتبرع من دون عوض
سلط كل منهما الآخر على ماله مجاناً [illegible] عوض لا باسم [illegible] فلا يجب على المستاجر دفع الاجرة ولو سلمها كانت بمنزلة [illegible]
والاصح انه كالجاهلين في ضمان كل مال الآخر اذ العلم بالفساد شرعاً لا يلازم قصد المجانية فكيف يتحمل المستاجر المنفعة [illegible]
بل قد حصل التراضي على ان يسلم كل منهما ماله للآخر على ان يكون عوضاً عن مال الآخر ليتحقق مفهوم المعاملة المعاوضة [illegible]
القابض مستنداً الى المعاملة فالتراضي بالعقد الفاسد انما وقع بشرط عدم رجوع الآخر الى ماله وبقاء العوض عند كل منهما
للعقد الصحيح بحال حيث اذا انتفى الاثر انتفى الرضا لعدم شمول التراضي لهذه الحال او وقع في حال الرضا [illegible] حيث كانت
صورة عدم السلامة مسكوتاً عنها وعلى التقديرين يلزم الضمان عند عدم سلامة العوض للعاقد [illegible] لكن الشارع [illegible]
من هذا الاذن لانه تحريم [illegible] ونفى [illegible] من المالك كما اذا رضيا بالربا فانه لا يحل الزائد بذلك كما في محله ولذا [illegible]
الاجرة المنصوص [illegible] عوضاً بل لا بد من اجرة المثل وان تراضيا على هذا العوض او [illegible] الاخرى [illegible]
الحكم كالجاهلين [illegible] حكم ما لو علما بالفساد بعد العقد قبل القبض والانتفاع او بعده [illegible] من زمان القبض
والانتفاع او بعد مدة من زمان القبض ولم يترادا وتقاضيا [illegible] في صحة العقد وفساده وتحديد الضمان في
جميع هذه الصور بل [illegible] القاعدة الكلية كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده [illegible] لا بد من دفع المسمى
فكذا مع الفساد لا بد من دفع اجرة المثل فان المراد التشبيه في اصل الضمان لا كيفيته كما في نظائره في صحيح البيع [illegible]
الثمن المسمى وفي الفاسد [illegible] المثل ولو قيل لا اطراد في تلك القاعدة لانه اذا باع بيعاً صحيحاً [illegible]
المبيع الى المشتري وامتنع المشتري من قبضه [illegible] المستاجر من تسلم العين المستاجرة فتلف المبيع عند البائع [illegible]
المستاجرة بعد انقضاء المدة في يد الموجر ضمن المشتري ثمن المبيع والمستاجر [illegible] بخلاف ما اذا كانا فاسدين [illegible]
من القبض [illegible] اصلاً قلنا نعم لكن الوجه في ذلك ان الضمان في صورة الفساد انما هو لاجل تلف المال [illegible]
القابض لا لاجل العقد فمع عدم التسلم لا ضمان بخلاف صورة الصحة [illegible] القبض فيضمن المنفعة
تحت يده واذا اجر نفسه لعمل [illegible] قد عمل [illegible] لم يقبض المستاجر العين [illegible]

او عمل عالماً بالفساد متبرعاً الى المستأجر كما لو خاط ثوبه او بناء او خلع خاتمه او استأجره لعمل نيابة عن الميت مثل امير دفن الميت وتحصيل نحو الترجيح
وان كانت الاجارة فاسدة استحق العامل اجرة مثل عمله لما عرفت سابقاً ، منفعة العين عالماً به بالفساد او جاهلاً به او
غيرهما من الاقسام او لم يعد نفعه الى المستأجر مع قصد العامل له كما لو استأجره للصلوة عن الميت بلا اجارة بزعم صحتها
مثلا لم يستحق العامل شيئاً لانه عمل لا يعود اثره الا اذا كان الاجير مغروراً من المستأجر كما لو احتمل عنده كون المستأجر له منفعة
فيرجع بقيمة العمل الصحيح لمكان الغرور واذا اوجب شيئاً لا بعوض كان يقول له اعمل لي كذا بلا اجرة فالاجارة فاسدة
لفقد ركنها واما من حيث ضمان المنفعة وعدمه فالظاهر ان قصدها الاجارة الفاسدة اي تمليك المنفعة بلا عوض
الاجارة فالاصح عدم الضمان عملاً بالفساد او جهلاً اذ المفهوم من المعتبر هو التسليط على الاتلاف مجاناً او بعد الاضمان
عوضها التصرف المستند الى المعاملة الفاسدة اجرة تامة ولو قيل انه كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده قلنا ان ذلك حيث
العقد من التسليط المجاني ومعه لا اجماع على ثبات القاعدة وان ثبت فلا خلاف حكمهم بان المشتري لا يستحق الرجوع على البائع
مع التلف اذا علم ابطال العقد بالتسليط معللين بانه سلطه على الاتلاف مجاناً فان هذا التعليل دال على ان التسليط المجاني
في عقود المعاوضة الفاسدة رافع للضمان او علم قصدها الاعارة اي الاباحة المنفعة لا تمليكها الا انهما عبرا عنها بالاجارة
فكذلك التسليط المجاني ... من الاجارة ... لا تختص بلفظ خاص بل يكتفى فيها بما يدل على الرضا
بالمنفعة ولو قيل استعمال لفظ الاجارة في الاعارة باطل لفقد العلاقة المسوغة وكون لفظ الاجارة موضوعاً للتمليك
الذي هو ضد الاباحة ... اللفظ غلطاً فلا شيء كيف يشك ... من العارية حتى تجري عليها احكامها التي منها عدم
الضمان ... ان الكاشف عن الاعارة هو نفس القبض والاقباض مع قصد العارية لان العارية لا تحتاج الى لفظ
فضلا عن اللفظ المعين او مطلق اللفظ المستعمل ... حقيقة او مجازا مدفوع بان هذا الفعل تابع للعقد
فعلاً واستقلالاً مثبتاً للعارية كالابيع القبض والاقباض في البيع بعد فساد عقده لعدم قصدهما بيع المعاطاة قلنا غاية ما يلزم
من عدم كون اللفظ الغلط موجباً لصحة العقد لاثباته جائزاً هو فساد هذه العارية فالضمان ايضاً لان كل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن
بفاسده وان لم يعلم قصد الاجارة الفاسدة او الاعارة فالضمان ايضاً لانه لا مخرج عن احد القسمين السابقين ولا احتمال في
غيرهما لكون الصيغة المزبورة مشتركة للاطلاق في الاجارة الفاسدة لا الاعارة ولا هبة المنفعة ان جوزناها واذا لم يذكر الاجرة
مدعياً كان يقول اجرتك وقال الاخر قبلت فالاصح الضمان لعدم ظهور التبرع ويكفي الاجمال في اثبات الضمان وكذا لو ذكر عوضا
لا يتمول كما لو قال اجرتك بحبة حنطة او بعادة ... بل كانت ملكا للغير ولم يجز فاستند الفساد الى ذلك
الكلام فيه ... لو كانت ... ففي ثبوت الضمان في كل الصور ... الاجارة او مع جهله
كما لو كان الشيخ الوجيز ... المستأجر بالحال ... اجرة المثل للمدة المختلف مع الغرور ... في المتعذرات في الاجرة
المقبوضة بالاجارة الفاسدة ... تخرج احكامها من القواعد المذكورة واما العين المستأجرة فلا يضمنها المستأجر مع عدم
التفريط كما هو ... لان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ... ظاهر الاصحاب هنا الضمان فاسد
القاعدة لا تختص بالاجارة الفاسدة ويجري في كل ما ... فاسدة قوله ويكره ان يستعمل الاجير قبل ان يقاطعه على الاجرة الا

بالعمل

بالعمل من دون تعيين عوض له ... عند المسلمين لا اعلم في جوازه خلافاً فيحمل على ضرب من الاجارة كما هو ظاهر التعبير الوارد فيه
وظاهر العبارة ايضاً حيث عبر بالاجير وجعل عنوانه في باب الاجارة ... الاجارة الفاسدة لعدم تعيين العوض فيكون التصرف حراما
لمنع الشارع عن ترتيب الاثار بالعقود الفاسدة وهو خلاف ... على الجواز وخلاف ظاهر النص الوارد في المقام
الرضا ... من حيث تسلط الاجير ... العقد بل بان العامل ... ثم لم يؤجره
... الاباحة او المعاطاة بناء على انها عقد مستقل فيحمل الجهل الغير المؤدي الى التنازع ... بعوض
يثبت ... الدليل وجوه وكيف كان فهو مكروه للنهي عنه في النص المذكور ... من يستعمل
الوارد في النص ... عدم المقاطعة ... فالحكم بالاستحباب لا دليل عليه ... تلك الكراهة ... يكن
العمل ... التعدد المعلوم الكراهة ... بحمل الكراهة على العامل ... ويجب على المستأجر ايفاء اجرته
بعد فراغه من العمل فوراً ... الناس ... قوله الثالث ان يكون المنفعة المعلومة
الموجر او لمن يوجر عنه كالوكيل والولي الخاص او العام فلا تصح اجارة المنفعة الغير المملوكة ... لا تصح
غير مملوكة ... قوله اما بملك العين او منفردة ... الاعيان ...
عليه ... المستأجرة ... قوله وللمستأجر ان يوجر العين المستأجرة ... بالعموم والخصوص
نقل المنفعة الى غيره باي سبب كان قوله الا ان يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه فلا يصح له ان يوجر ... والخصوص
والخصوص بل له نقل المنفعة الى غيره باي سبب كان قوله الا ان يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه فلا يصح ان يوجر ...
... الشرط ... الا ان يشترط المستأجر الاول على الثاني استيفاء المنفعة بنفسه ... العين المستأجرة
... او نحو ذلك ... مدة الاجارة ...
وعدم منافاتها الشرط ... الوجه الاول ... استيفاء المنفعة بنفسه ... من نقل الاجارة بالشرط
... مثل هذا الشرط فلا يصح ... الوجه ... وسقط الشرط كما يسقط ... المذكور
لا ... يسقط بالاسقاط ... الاولوية بالنسبة الى الاجارة الفضولي
كما ... احد الوجهين كما هناك ... الاجارة الاول ... العين منافع متعددة واستأجرها المتعدد
... الخصوص ... المنفعة ... الاذا جوزنا ... الى الثاني
ضرباً ... العقد على التسليط ... من غير خصوص ... فيكون المستأجر الثاني كالاول في جواز ذلك
قوله ولو شرط ذلك فسلم العين المستأجرة الى غيره ضمنها ... الضمان يحصل بالتسليم لا بنقل الاجارة ... استيفاء
بنفسه وهو كذلك للاصل ... لا يحصل بنفس الاجارة لامكان الاستيفاء ولا ... مع الاجارة ... حصول التعدي
بنفس الاجارة ... ثم ظاهر العبارة ... عدم هذا الشرط ... تسليم العين المستأجر الثاني وان كان بغير اذن المالك ...
... التسليم ... لا يلزم من اذن المالك في تسليم المستأجر الاول اذنه في التسليم الى الغير
غيره ... القبض ... بيان اجارة العين ... الشارع بجوازها ... في التسليم

لعدم القدرة على التسليم قبل ثم مضافا الى الصحيح من رجل استاجر دابة ليعطيها غيره فتنفقت فاعطيها الى ان كان اشترط ان لا يركبها
غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شي وترك الاستفصال يعم صورة ما اذا كان اعطاها الغير تبرعا ام بعوض وكون الغير تعيين
او امينا ام لا فاني لا اسكاف في التفصيل بين كونه امينا فلا ضمان او غير امين فيضمن لا دخيل ثم يجب عليه اعلام المالك ان يسلمها
للغير حتى يحفظ ماله على القول بعدم الجواز [illegible] القابلين [illegible] للعين لانه ان كان مغرورا قد رجع على الغار وعلى القول باشتراط اذن
المالك في التسليم لو اجرها المستاجر الثاني باذن من المالك لا المستاجر الاول **قوله** ولو اجرها بغير اذن المالك الى آخره تقدم حكمه في باب البيع
قوله ان يكون المنفعة معلومة فلا يصح مع جهلها او احدهما بما كان بجهل [illegible] بلا خلاف اجده بل [illegible] الاجماع على اشتراط
تقدير المنفعة بالمدة او العمل مضافا الى ما دل على نفي الغرر [illegible] من معرفة العين وقدر المنفعة وكيفيتها وبيان حالة مدة
المنفعة كيفيتها وبيان حال وصحة المنفعة المستاجرة وما يتصل المنفعة في واحدة او تعددها ولو بلا لاكثر العموم او الاطلاق **قوله**
اما بتقدير العمل [illegible] المذهب المعلوم واما بتقدير المدة كسكنى الدار او العمل على الدابة مدة معينة [illegible] على تقدير المنفعة تقديرا
الزمان او العمل فان اخذ كسكنى الدار وما كان الغير المقدر [illegible] الزمان لزم التقدير كان في استيجار الفحل [illegible] لا يكفي
التقدير الا بالعمل فيقدر بالمرة والمرتين وان تعدد [illegible] التقدير كالخياطة وركوب الدابة والسفينة واجارة الرحى ونحوها المقدرة
تارة بالزمان كعملها في شهر واخرى [illegible] الايام [illegible] بطول الزمان وقصره وعلى ما في بعض [illegible] لا
النهار [illegible] العمل في [illegible] بطول الزمان فلا يكفي [illegible] مطلقا [illegible] من الشهور او يوما من الايام او سنة
من السنين بل لا بد من تعيين الزمان [illegible] الى الزمان المتصل بالعقد في [illegible] الدار شهرا [illegible]
لاختلاف الاغراض واما في [illegible] اليوم فلا [illegible] اختلاف [illegible] العمل وحظوه بل يحمل على المتعارف **قوله** ولو قدر
المدة والعمل مثل ان يستاجره ليخيط هذا الثوب في هذا اليوم قيل يبطل كما عن [illegible] لان [illegible] التطبيق
بين العمل والزمان بحيث لا يزيد احدهما ولا ينقص لانه قد يفرغ قبل انقضاء المدة فيبقى بعضها [illegible] بلا عمل وربما لا يفرغ فيها فلا
يحتاج الى مدة اخرى [illegible] الغرر [illegible] التطبيق [illegible] التطبيق لا
لا يتفق [illegible] مجهولا كالواجز [illegible] وقد رده [illegible] العقد ونحو على العمل والمدة ذكرت
المجهول فان فرغ قبل المدة ملك الاجرة لحصول الغرض ولا يجب [illegible] الصحة [illegible] في [illegible] الفاسد
[illegible] الصحة [illegible] الغرض [illegible] العقد [illegible] المطلقة [illegible] الفعل
فيها فانا [illegible] التطبيق [illegible] الشرط
اتفق التطبيق في الخارج ولا [illegible] الاطلاق في المثال [illegible] لا التطبيق يحمل على ذلك
[illegible] على التطبيق **قوله** والاجير الخاص وهو الذي يستاجره مدة معينة لا يجوز له العمل لغير المستاجر لا ريب في جواز استيجار
الحر بالكتاب والسنة والاجماع وقضاء الضرورة ثم الاجير اما خاص او مشترك فالاول هو الذي يستاجره للعمل بنفسه مدة معينة
حقيقة كاليوم [illegible] كما اذا استوجر لعمل معين اول زمانه [illegible] بعيد [illegible] العمل بنفسه
بالخاص والخصوص [illegible] والمشترك هو الذي يستاجر للعمل [illegible] المباشرة مع تعيين المدة [illegible] عينا

او من المدة مع تعيين المباشرة كان يخيط له ثوبا بنفسه من غير تعرض الى وقت او مع [illegible] لا يحتاج الى مباشرة من تعيين المباشرة والمدة
[illegible] المشترك [illegible] بالمطلق ثم الاجير الخاص لا يجوز له العمل في مدة الاجارة لغير المستاجر
[illegible] المملوك للغير [illegible] في تلك المدة [illegible] المنفعة المملوكة للغير المستفيد في فعل اخر
او [illegible] والكاتب [illegible] يستاجر الرجل باجر معلوم فيبعثه في حاجته
[illegible] رجل اخر [illegible] فقال اذا اذن له الذي استاجره فليس به باس قال
الباس مع عدم الاذن [illegible] الاجير فيها [illegible] الخاص [illegible] الخاص الاطلاق
[illegible] الخاص
استعمال [illegible] التعليم والتعلم [illegible] الاصل [illegible] العمل [illegible]
[illegible] في العمل المستاجر عليه [illegible] المستاجر [illegible] الزمان المستاجر عليه [illegible] الاختلاف بطول
الناس [illegible] الاجير [illegible] المستاجر [illegible] المنفعة [illegible] اياه في عمل لغيره
[illegible] الاجارة [illegible] الاجرة [illegible] التمليك [illegible] عمل لغيره بغير اذنه
فلا يخلو اما ان يكون بعقد [illegible] اجارة [illegible] العمل من غير ذكر اجرة او يكون تبرعا فان كان بعقد
كالاجارة مثلا فان لم [illegible] العمل [illegible] الاجارة الاجير باستيجاره [illegible] المستاجر الاول [illegible] فسخ العقد
[illegible] المنافع التي وقع عليها العقد او بعضها قبل قبضها [illegible] او الاجنبي المنافع قبل قبضها
على الاجير لا يتحقق الا بالعمل لا بالتسليم نفسه الى المستاجر ولا بالشروع في العمل [illegible] الاجرة الا بعد العمل
[illegible] المستاجرة حيث [illegible] المنفعة فيها [illegible] للمطالبة بتمام الاجرة ولذا لو غصبت بعد
قبضها لم [illegible] خلاف [illegible] الاجير [illegible] في الخارج [illegible] الا [illegible]
[illegible] قبل القبض [illegible] الفسخ [illegible] قبل ان [illegible] شيئا [illegible] الاجير او بعده [illegible]
[illegible] الاجير [illegible] الاجارة الثانية [illegible] ثم [illegible] فان
[illegible] الاجرة مثل ما عمل المستاجر الثاني [illegible] المنفعة [illegible]
[illegible] العقد الثاني [illegible] اجرة المثل [illegible] الاجارة [illegible]
على الاجير [illegible] المستاجر الثاني [illegible] مع جهله بالحال [illegible] على
[illegible] الجاهل [illegible] المستاجر الثاني [illegible] اجرة المثل [illegible] المنفعة [illegible] المستاجر
[illegible] اجرة المثل [illegible] المستاجر الثاني [illegible] المسمى واجرة المثل وان اجاز
صح العقد الثاني [illegible] المسمى [illegible] فالمطالب المستاجر الثاني [illegible]
[illegible] المستاجر الاول [illegible] لا يطالب [illegible] وكانت الاجرة معينة في
العقد [illegible] القبض

والتسليم فالمطالبة بالاجرة على المستاجر ثم هو يرجع على الاجير بما خسر مع جهله او مع بقاء العين بل مطلقا في وجه وجيه كما عرف في باب البيع
حكما واحدا وليس للاجير في هذا القسم شيء على المستاجر ولو تعاقبت الاجارات العديدة كان للمستاجر الاول اجازة اي منفعة شاء
ما تقدم من العقود على المنافع ولو كانت الاجارة الثانية اطول زمانا من الاولى نفذت فيما لاحق المستاجر الاول فيه لفقد ما نعم
وان تخير المستاجر الثاني مع جهله بالحال بين الفسخ لتبعض الصفقة عند عدم اجازة المستاجر الاول وبين الامضاء في ما ولو كان
عمل الغير فيها وكان العمل بالاجرة فله تخيير بين مطالبة من شاء منهما باجرة المثل ان لم يفسخ في تقسيمها الا الذي لم
كان قبل ان يعمل له الاجير شيئا او الاعطاء بنسبة المسمى في معناه عمل الغير او بدل الغير وغيره ولو جاز شيئا من
المباحات ملكها بالتسبيب وكان ذلك في حكم القسم كل ما اذا كانت المنفعة المعقود عليها في العقد الثاني ملكا للاول كما
لو استاجر المستاجر الاول في اليوم المعين ليعمل له بما يريده المستاجر فيه الى التحجيز ما تعمر في ذلك اليوم فاذا عقد الاجير العقد
الثاني على كل منافع هذا اليوم او بعض منافعه فقد عقد على منفعة المستاجر الاول فيجري فيه ما تقدم من الاحكام حتى لو
ح ليس اجارة او جعالة من دون اجازة المستاجر الاول فحدث بما يتنزل منافع مخصوص كالصلاة في مكان المخصوص
في المخصوص الوقت ما لو استاجره لخصوص منفعة الخياطة في ذلك اليوم المعين فاجر نفسه للغير في ذلك اليوم المعين ليخيط له ثيابا
او يبني او يصلي له ثيابا ونحو ذلك مما يغاير منفعة الاجارة جنسا او صنفا او نوعا او شخصا لم يكن للمستاجر الاول اجازة العقد الثاني
المسمى فيه لانه ليس مالكا لهذه المنفعة ولا بملك ما تعلق منفعة الخياطة ولها ليس لتحليف الاجير بالبناء ونحو مما يغاير الخياطة فلا وجه
لاجازته العقد الثاني ولم يحترز عن البيع بالاجماع الا بما يحمل على الاجير من تقدم من غيره او الفسخ او اجرة المثل عن المنفعة الفائتة
بالتفصيل المتقدم ويصح العقد الثاني واستحق الاجير المسمى ان حمل عمل الثاني لصاحبه لان الامر بالشيء لا يقتضي النهي عن ضده
والنهي لا يقتضي الفساد في المعاملة ولا العبادة ان تعلق بامر خارج ثابت وانما اتلف منفعة المستاجر الاول وفعل محرما فعليه اجرة مثل منفعة
المستاجر الاول وفعل محرما فعليه اجرة مثل منفعة مع عدم نهيه الا ان المستاجر الثاني لا يلزم بشيء لان المنفعة لا لامر بها فاقم على
لو بلا منفعة الاجير كالثوب او اجيره الخاص فيما خشية اجارة مطلقة من غير تقييد بالزمان ثم عمل عمل المستاجر الثاني في زمان الاجارة
الخاص لم يكن للمستاجر الاول فسخ العقد الثاني لان العقد انما يقع على ملكه ثم له فسخ عقد نفسه ان لم يقدر والمطالبة برجوع باجرة مثل منفعة
الفائتة على كل من المتلف والمستوفي كما تقدم ونظيره حكم استحقاق الاجير المسمى في العقد الثاني من المستاجر فيه وعدمه وحكم رجوع
كل منهما على الآخر باجرة المثل التي اخذها المستاجر الاول وعدم رجوعه بها ولو كان عمل الاجير الخاص فيه منافيا للعقد الثاني
وان كان هو ايضا خاصا ثم انما في حكم المطلقين وان منافيه كل منهما بالمباشرة والزمان المعين كما لو اجر نفسه ليخيط ثوبه المعلوم
مباشرة بنفسه في ذلك اليوم المعروض والمفروض قدرته على خياطة الثوب في ذلك اليوم واما المطلق فان شرط الاستيجار فيه ان يعمل
لغير المستاجر ويوجر نفسه مدة حيوته الا مع تعيين المباشرة فلا يجوز للمانافات بينه وبين عمل ما استوجر عليه الا ان يكون في
معنى الخاص بان استاجر الى تقييد المدة للعمل الاول ولا يجب حمل المطلق على المبادرة والتعجيل مع عدم مطالبة المستاجر للاصل
مع تعيين الزمان فليس له التاخير عنه بل يجب ايقاع العمل في جزء منه وان لم يباشره بنفسه ولو عمد بطول التاخير مع عدم تعيين
الزمان مما ينافي ما اتم وجب عليه متى اتفق ثم متى طلب المستاجر منه العمل مع عدم تعيين الزمان لم يجز له التاخير لانه حق الناس يجب فوريا

بالمطالبة

بالمطالبة فلو امتنع اجبره الحاكم او من يقوم مقامه ان لم يكن جاز له اجباره فان لم يكن حق له المطالبة على الفسخ لكونه عيبا قبل القبض ومع ذلك
ذلك ثم انما لم المراد في ذلك تعين حصول العمل الا انه لا يكاد يتم ذلك الا انه واجب مطلق لا يتقيد بالمباشرة او كان الاجير نفسه على ما حيط كلامهم الاول
كذا الواكية ما لم يتبادر منه الاشتراط المباشرة ثم مع اشتراط المباشرة في العقد لو حصر المستاجر في تحصيل العمل بغير المباشرة او لم
عمل في غير الزمان المشروط جاز له الفسخ واجيرا معه ثم في ضمن عقد آخر لازم شرط عليه المباشرة والزمان المعين صار اجيرا خاصا بالعرض
لكن لو خالف فعل في الوقت المذكور لمستاجر آخر لم يتخير المستاجر الاول في فسخ الاجارة المطلقة او الاجارة الا مع اشتغال العقد المشروط
فيه لتلك الجهات كما لو كان اجيرا خاصا بالذات **قوله** وملك المنفعة بنفس العقد بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه كما عرف بالنسبة الى ملك
الاجرة برجع ان لا يتعقل دخول الاجرة في ملك الموجر وبقاء المنفعة مع ذلك في ملكه لما عرفت من ظاهر العقد المقتضي لو لم يعن ابو حنيفة انها
لا تملك بل تحدث على ملك الموجر ويملكها المستاجر شيئا فشيئا وكذا الاجرة **قوله** وهل يشترط اتصال مدة الاجارة بالعقد قيل نعم
ولو اطلق بطلت وقيل الاطلاق يقتضي الاتصال وهو اشبه ولو عين شهرا متاخرا عن العقد قيل يبطل والوجه الجواز هنا مسائل الاولى
لو اجره زمانا متاخرا عن العقد كالسنة القابلة صح على الاظهر الاشهر بل عن كره نسبته الى علمائنا وكان ذلك لما عن ظاهر خلاف القاضي وظاهر كلام في باب التسليم
تقييدا المنع ويدفعهما العمومات وامكان التسليم وقت الاستحقاق بالقرض وعدم منافاة الامكان الاتصال لمنفعة المدة المتاخرة وقد ملك
من حين العقد مع ما قيل من خصوص الاخبار الواردة في المنفعة الداخل على الصحة مع الاطلاق او اشتراط الاتصال وهي بحيث او منفصلة
بالشروع والمنع فيها مستاجرة ومن ان شرط الاتصال وحتى كان الاتصال باقي الاجرة بغير شرط لكنه انفصال الجميع ويمكن رده لاشتراطه
الاجزاء التي لم تتصل اتصلت بالمتصل لكانت متصلة على حسب ما كان ومراد الشيخ بالاتصال عدم تخلل زمان لا يتناوله العقد
لا اطلاق الزمان الثانية اذا اطلق الزمان كما لو اجره شهرا او سنة انصرف الى الزمان المتصل بالعقد بحكم العرف ومعلومية المتصل من خصوص العقد
فلا جهل حتى يفسد العقد ثم قد لا يطرد ولا ينافي الانصراف في بعض الامثلة كما لو قال اجرتك شهرا من الشهور او سنة من السنين
فيفسد ومن المحكي منع الانصراف والانسياق والزام البطلان مع الاطلاق معظم وهو ضعيف والاصح على المنفعة كالاجارة **قوله** واذا سلم العين
المستاجرة ومضت مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة لزمت الاجرة ومنه تفصيل اذا استوفى المستاجر المنافع المستاجرة استقرت الاجرة
اجماعا سواء وردت الاجارة على عين كدار او على عمل يباشره الاجير بنفسه او بغيره وان كان عمله في شيء كالخياط او كان استيفاء
بانتفاع فقط او غيره وبتسليمه كما لو كذا اذا انقضى العين المستاجرة كالدار والدابة وتمكن من استيفاء المنفعة فلم يستوفها الى ان انقضى
الزمان المعين للاجارة لانه فوتها على نفسه ومثله ما لو انقضى الموجر ايام فامتنع من تسلمها الى ان انقضت المدة المعقود عليها
ولو لم يكن للاجارة مدة معينة بل كانت على عمل كما لو استاجر عبدا او دابة ليركبها الى مكان معين فسلمها اليه فاسكها مدة يمكن فيها
الاجارة يكن السير فيها ولم يحصل استقرت الاجرة ايضا اجماعا كما عن الغنية للعمومات لكن لا يترتب عليها حكم العقد فانه لم يجب تسليمها
بل يجد تسليم العين او العمل المستاجر في زمان الغير بطريق غير مقيد وهو هنا اتم على الغير بتمكين الانتفاع ولا تقصير من جانب الموجر
بل الحكم بعدم استحقاق الاجرة ح فرعا عليه لانه فعل في يد المستاجر ومن سبب ايضاح النافع انه يلزم في المدة اجرة المثل والاجارة على العمل
بالتسليم ويمكن حمل التفصيل الذي ذكره في التفصيل في زمان الاجارة او العمل الكلي بتعيين الدافع وقبض المنفعة كما في البيع
الكليات فلا وجه لانفساخ الاجارة والمعتبر في العين ان في الذمة كما لو اجره دابة مطلقة موصوفة فسلم اليه دابة وبقيت في يده مدة

يمكن استيفاء العمل فيها لم يفعل لوجود المانع ولو سلمها فامتنع من قبضها الى ان مضت مدة يمكن العمل فيها فكما لو قبضها نعم لو كانت [illegible]

فاسدة لم يضمن مع عدم القبض او الامتناع منه بحكم وان كان لو قبض مع فساد الاجارة ضمن اجرة المنفعة الفائتة تحت يده وان لم يستوفها

قوله اذا استاجره للقلع [illegible] فمضت المدة التي يمكن ايقاع ذلك فيها ولم يقلعه المستاجر استقرت الاجرة اما بذل الاجير نفسه ولم

يسلم المستاجر ثم ان كان الاجير [illegible] كالدابة يجري فيه دليلها المتقدم [illegible] وقد يقال ان منافع الحر لا تدخل

تحت اليد وان كانت [illegible] ولا يتصور قبض منافع الحر الا باستيفائها [illegible] اولا بان ذلك انما هو

اليد [illegible] التابع تحت يد المستاجر [illegible] تدخل تحت اليد كمنافع المملوك وثانيا

بان استقرار الاجرة ليس لتلف منافعه تحت يد المستاجر بل لانه استحق المنافع بالعقد وقد بذل الاجير [illegible] الاجارة

على المستاجر [illegible] امتنع من القبض والقبول حتى تلفت كان تلفها من المستاجر كما لو طرح الوديع [illegible]

[illegible] ومخلى بينه وبينها فامتنع من قبضها حتى تلفت [illegible] ان المنافع هنا [illegible] على الاجير لا [illegible]

الا بقبض المستحق فاذا امتنع صاحبه [illegible] من قبض الحاكم ان لم يمكن اجباره [illegible] على القبض [illegible] المدين [illegible]

[illegible] بالرجوع الى الحاكم ثم ان [illegible] المنفعة [illegible] التعيين [illegible] اذا بذل

المالك [illegible] العمل [illegible] وقد

قدم هنا على ضربه بترك الانتفاع باختياره [illegible] ثم لو كانت الاجارة بمجرد العقد تركنا العمل بها لمكان [illegible]

ودفع ضرره وقد قدم هنا على ضرره بترك الانتفاع باختياره فاسدة لم يضمن المستاجر شيئا اذ لا قبض ولا استيفاء ولا يجب على

القبول [illegible] كالعقد الفاسد قوله اما لو زال الالم عقيب العقد سقطت الاجرة وانكشف بطلان الاجارة اذ القلع

محرم [illegible] المنفعة [illegible] الشرعي كالحسي فيكون كما لو استاجره على قطع يد صحيحة في غير حد ولا قصاص

استاجرها لكنس المسجد ايام حيضها [illegible] وكانت الاجارة [illegible] ويأخذ من المسمى بنسبة

من المدة [illegible] المستاجر [illegible] مدة يمكن فيها القلع [illegible]

الاجرة قوله ولو استاجر شيئا فتلف قبل قبضه [illegible] استيفاء المنفعة المقصودة من الاجارة كموت العبد والدابة

[illegible] الارض المستاجرة لخصوص الزراعة قوله بطلت الاجارة بلا خلاف [illegible] كتلف المبيع قبل قبضه [illegible]

المنفعة [illegible] مقام القبض [illegible] بعضها كقبض البعض [illegible] المتعاقدين وبذلك

[illegible] المستاجر [illegible] الاجرة [illegible] القاعدة [illegible] اجرة مثل المنفعة

على المتلف [illegible] الانفساخ وخيار الفسخ للمستاجر قوله وكذا لو تلف عقيب قبضه بلا فصل [illegible]

قوله اما لو انقضى بعض المدة ثم تلف او تجدد فسخ الاجارة صح فيما مضى وبطل في الباقي بلا خلاف [illegible] البعض

المستاجرة دون بعض بطلت بالنسبة الى التالف [illegible] وصحت في الباقي بقسطه من الاجرة مع خيار الفسخ للمستاجر [illegible]

قوله ويرجع من الاجرة بما قابل المتخلف من المدة بنسبة المسمى ولو كانت مختلفة الاجزاء كان تختلف اجرة الشتاء والصيف [illegible]

بالسهولة [illegible] ثم تقوم الاجزاء السابقة على التلف [illegible] الى المجموع واخذ من المسمى بتلك النسبة [illegible]

الاجارة

الاجارة وانما [illegible] يختص [illegible] هذه الاحكام [illegible] قوله ولا بد في تعيين ما يحمل على الدابة من [illegible] كالراكب

والحمل [illegible] معلومية المنفعة المستاجرة [illegible] الحمل [illegible] الى معرفة [illegible]

الجهالة الموجبة للغرر [illegible] المتعاقدين في هذا العقد قوله اما بالمشاهدة مع امتحانه باليد تخمينا للوزن ان كان في ظرف مثلا

لما في الاعيان من الاختلاف في الثقل والخفة مع التفاوت في الحجم قوله واما بتقديره بالكيل او الوزن مع معرفة جنسه لاختلاف الفاحش

باختلاف [illegible] مثل القطن [illegible] الريح [illegible] ومثل الحديد [illegible]

[illegible] بعض الاجناس [illegible] بعض [illegible]

[illegible] الاختلاف [illegible] الحنطة او الشعير [illegible] تخصيص [illegible]

لا [illegible] التجارة [illegible] الحمل [illegible]

[illegible] لان الدابة لا تطيق [illegible] والحيوان [illegible]

[illegible] الظرف [illegible]

في العرف [illegible] والا وجب تعيين الظرف [illegible] الوصف [illegible] ماة رطل [illegible]

[illegible] بالوزن او الكيل [illegible]

الجنس قوله او بما يرفع الجهالة [illegible] الوصف [illegible] العدد في المعدود [illegible]

[illegible] قوله ولا يكفي ذكر المحمل بل لا بد من المشاهدة او الوصف [illegible] ذكر الطول والعرض [illegible]

[illegible] ذكر [illegible] الحامل [illegible]

[illegible] قوله ولا [illegible]

بل اذا استاجرها للركوب [illegible] معرفة الراكب [illegible] كالمبيع [illegible]

او مشاهدته او [illegible] بيانه [illegible] بذلك [illegible]

ولا يحتاج الى ذكر الحركات والسكنات [illegible] بالمشاهدة [illegible]

اجماعا [illegible] اجسام الناس [illegible]

قوله وكذا لا يكفي ذكر الالات [illegible] المستاجر [illegible] والقربة والاداوة [illegible] المعاليق

[illegible] الراكب [illegible] ضابط [illegible] الاطلاق [illegible]

المعاليق او كانت العادة [illegible] المحمل [illegible] بالمشاهدة او الوزن او الوصف الرافع للجهالة [illegible]

[illegible] الغرر [illegible] العادة [illegible] الاطلاق [illegible] التفاوت [illegible]

[illegible] الذكر [illegible] المعاليق [illegible] الزاد والماء واما الزاد [illegible]

من بيان مقداره كما ذكره المصنف [illegible] قوله ولا يكفي اشتراط حمل الزاد [illegible] المعاليق [illegible] قوله

[illegible] حمل [illegible] الزاد [illegible] في الطريق [illegible]

بالحمل المتعارف لانه لا يبعد لانه لا يرفع جميع المسافة نعم لو فهم بغير ذلك كفى لانه غير معتادة او كل كذلك او ذهب لسقوط او سرقة ونحوهما فالظاهر
ابدال البدل بغيره وان لم يكن بحاجة الى الزاد لانه لا يشتري [illegible] لان كل ذلك تنزيلا للاطلاق على المعتاد ويكون حكم البدل حكم المبدل منه نعم
لو شرط عدم الابدال مع الحمل حمل الاطلاق على الحمل المتعارف لا الفناء بغير ذلك ظهر الابدال مع الفناء بغيره كما انه لو اكل اهما الحمل مقدار
معلوم ثم باعه في اثناء الطريق او باع شيئا منه كان له ابداله ولو شرط حمل زاد زائد على العادة فليس للزائد حكم المعتاد بل له ابدال الاكثر
كالحمل المطلق لانه لا يكون من غرضه حمل الجميع زادا او سعرا ولو عرض مانع في اثناء الطريق من قطع المسافة وحصل التعطيل الى ان
فني الزائد بالاكل المعتاد كان له ابدال ما نقص بالتعطيل العرفي قوله ما لم يشترط الابدال فانه مع الشرط لا ريب في جواز الابدال
بالشرط لو كان للتعارف حمل الزاد في اثناء الطريق شيئا فشيئا لكثرة المسافة وعدم امكان حمل جميع الزاد مرة واحدة مشى على المتعارف
قوله واذا استاجر دابة افتقر الى مشاهدتها فان لم يكن مشاهدة فلا بد من ذكر جنسها ووصفها وكذا الذكورة والانوثة اذا كانت
للركوب كل ذلك دفعا للغرر ولاختلاف الاغراض فيذكر الجنس كالابل والوصف كالعراب والذكورة والانوثة لان الانثى اسهل والذكر
اقوى كما انه لو كان في النوع ما يختلف بشدة جودة ورداءة وجب ذكره حتى مع المشاهدة وكذا كل وصف يختلف به السير والركوب
سواء اشار الى فرد معين فانه لم [illegible] ويحتمل عدم اعتبار معرفة الذكورة والانوثة لان التفاوت بينهما
فلا يعتبر عرفا في نظر الشارع ولان احد النوعين ربما اختلف افراده ازيد مما بين النوعين والاصح الرجوع لذلك الى العرف في
المسافة واختلاف الاغراض [illegible] على الاخير لكان الغرر في الاول ومع الشك في ذلك لا بد من التعيين احوطا
الشرط قوله ويسقط اشتراط ذلك اذا كانت للحمل فلا يشترط معرفة المذكورات لان الغرض حمل المتاع كالحنطة والابريسم وهي
ولا مدخلية للحامل نعم لو اختلف الغرض باختلاف الدابة لكون المحمول زجاجا او خزفا او [illegible] كثرة الحركة وشدتها او كون حال الدابة
في قطع ذلك الطريق مختلفا فان بعض الطرق [illegible] على بعض الدواب [illegible] التعيين دفعا للغرر بل لا يستبعد اشتراط معرفة
كالركوب [illegible] اغراض تختلف في تعلقها بكيفية سير الدابة [illegible] وهكذا [illegible]
ذلك الرجوع الى العرف ولو استاجرها للحمل والركوب معا لوحظ شرائطهما معا قوله ويلزم موجر الدابة كل ما يحتاج اليه في امكان الركوب
وجوب كل ما جرت العادة بالتوطئة [illegible] من الالات حتى السائق والقائد التي يتوقف عليها [illegible] لما يضافه
لذلك السرج واللجام والحزام ونحو ذلك من الالات حتى السائق والقائد مع قضاء العادة وكذا يجب اعانة الراكب على الركوب والنزول ولو [illegible]
وهكذا من الامكانات التي تقتضيها العادة لا استثناء [illegible] والمريض حال [illegible]
الكبير يحتاجون الى الاعانة للركوب والنزول [illegible] وهكذا يلاحظ العادات حتى [illegible] مثلا للصلاة الواجبة
الحاجة على النحو المتعارف [illegible] في موضع التخيير [illegible] ولو شرط ما اقتضاه العادة [illegible]
الشرط ولو استاجر [illegible] ولو كانت [illegible]
خاصة اتبع العادة في مثله قوله ورفع المحمل وشده [illegible] لاقتضاء العادة [illegible] من اسباب [illegible] والتحميل [illegible]
ان يشترط خلافه قوله ولو اجرها للقعدة بالعدل [illegible] الى مشاهدة [illegible] فلا بد من معرفته بالمشاهدة او [illegible]
الرافع للجهالة [illegible] بالمشاهدة او المساحة [illegible]

البستان

او وصفها وان كان للعلم فلا بد من تقدير المدة اذا استاجر للحرث فلا بد من مشاهدة الارض
٤

البستان فان شوهد للاختلاف بقرب محله بالماء وبعده وبحرارة الهواء وبرودته الذي يختلف بذلك التفاوت وبفقد الغرض كما لو استاجر
[illegible] مشاهدا او وصفها [illegible] معلوم فان الاجارة تختلف بالغرض ما لا يختلف بغيره وهذا اوضح قوله ولو اجرها للزراعة فان كان بحرث جزء
معلوم فلا بد من مشاهدة الارض او وصفها ليعلم انها صلبة او رخوة [illegible] السطوح او مختلفة بالعلو والهبوط ذات احجار ام لا [illegible] معرفة
الدابة المشاهدة او الوصف لعلم [illegible] ام ضعيفة [illegible] كان الاختلاف [illegible] ولا بد مع [illegible] اما من تقدير المدة
ولا يحتاج الى معرفة مساحة الارض او من معرفة الارض وكبرها بالمشاهدة او المساحة ولا يحتاج الى ذكر المدة واما معرفة السكة
فيها [illegible] الارض بالعادة [illegible] كلام القوم [illegible] قوله وكذا في اجارة الدابة لسفر مسافة معينة لا بد من تعيين المسافة
وابتدائها ولو قيل انصراف الاطلاق الى كون المبدء من محل الاجارة ومن تعيين الطريق عند تعدده واختلافه اختلافا موجبا لاختلاف الاغراض
دفعا للغرر ولو اتحد او كانت العادة جارية بسلوك طريق معروف في الوقت كفى الاطلاق قوله ولا بد من تعيين وقت السير ليلا او نهارا
لاختلاف الناس في ذلك الموجب للجهالة بسبب اختلاف [illegible] التعيين الا ان يكون هناك عادة في ذلك الطريق فيكتفى بها حملا
للعادة ثم ان كانت المنازل معروفة نزل الاطلاق عليها ولو اختلف [illegible] في قدر السير [illegible] ليلا او نهارا [illegible] العرف [illegible]
[illegible] مع [illegible] العقد [illegible] وان لم تكن معروفة وكانت العادة مختلفة [illegible]
بالمسافة المعينة [illegible] مع عدم التقدير والرجوع الى العادة [illegible] الطريق [illegible] ولا بد من تعيين
الخروج في [illegible] الاجرة [illegible] واستيفاء المنفعة ولو استاجر [illegible]
الموجرة [illegible] الاستيفاء [illegible] ولو استاجرها [illegible] لكنه لم يكن [illegible] السير [illegible] اول المدة [illegible] كان
وقت معلوم ولا كيفية معتادة بطلت الاجارة للغرر لانه [illegible]
بحيث بالغرر المفسد [illegible] قوله ويجوز [illegible] ان يستاجر اثنان جملا [illegible] الى العادة [illegible]
[illegible] وهذا الجزء [illegible] التذكرة فان كانت العادة [illegible]
بالزمان كان يركب يوما وينزل يوما [illegible] حمل الاطلاق عليها [illegible] دفعا للغرر
واختلاف الاغراض مع تعيين مبدء الركوب [illegible] عقدا على المجهول [illegible] الشايع [illegible] التذكرة [illegible]
تعيين المبتدي [illegible] العقد [illegible] اصل العقد [illegible] كما اذا اشتريا [illegible]
احدهما بعض قبل الاخر [illegible] القرعة [illegible] في نفس العقد [illegible]
النصف المشاع مثلا بان استاجر كل منهما الدابة ليركبها نصف الطريق [illegible] لان متعلق العقد معلوم [illegible]
بالزمن والعقد [illegible] بعض المسافة المعينة [illegible] فلا بد من تعيينه
ليمتاز حق كل منهما عن الاخر ولو اتفقا في الضبط بالعادة على خلافها [illegible] صح كما لو شرط في [illegible]
كما لو شرط في الضبط بالعادة [illegible] الثلث [illegible] يركب احدهما يومين والاخر يوما [illegible] صح
في الاجرة والاختلاف وكذا في غير الضبط [illegible] يستاجر [illegible] من المالك [illegible] في هذا الطريق [illegible]
اي خمسة فراسخ او خمسة ايام [illegible] ذلك [illegible] الفرسخ الاول والثالث وهكذا الايام سواء كان هذا [illegible] مع المالك

بركوبها المالك يوما او نصفها اوربع الدابة كان يركبها المستاجر فرسخا وينزل ويمشي فرسخا وهكذا قوله واذا اكترى دابة افتقر الى مشاهدتها [illegible] زيادة عن العادة
او قرنها كاللف او كبحها باللجام موضعه [illegible] من المستاجر ضرب الدابة بما جرت العادة وتكبحها باللجام وحملها على السير على عادة امثالها
بحسب نوعها وصنفها في تلك الطريق ولا ضمان على الاصح لكان الاذن [illegible] ودعوى كون الاذن مشروطا بالسلامة ممنوعة [illegible] اذا
تجاوز المعتاد في الامور الثلاثة التعدي ان تلفت بعد ذلك بغير هذا السبب لا [illegible] لا تلف بل لا [illegible] تلفت بفعل
المدة للاحسان وعليه مع التعدي بغير هذا السبب الموجب لضمان العين اجرة المثل لغير هذا السبب الموجب لضمان العين اجرة السير الزائد
سواء كانت الاجارة مضبوطة بالزمان كان استاجرها للسير يوما [illegible] مقدار معين في يوم او بالمسافة كعشرة فراسخ [illegible]
فيعطى ذلك المسافة قوله ولا يصح اجارة العقار الا مع التعيين بالمشاهدة او بذكر الاشارة الى موضع معين موصوف بما يرفع الجهالة
ولا يصح اجارة شيء في الذمة لما يختص من الغرر الاصح ان لا فرق في العقار الموصوف بين كونه معينا شخصيا او في الذمة فان الجهالة يمكن
بالوصف في العين والكلي ولا يلزم من تحصيل الموصوف لما كان كليا لاختلاف العقارات في الاوصاف اختلافا كثيرا يتعسر بعض الوقوف
على ما عينه ومن ذلك [illegible] المعتبر هو الوصف الذي لا يبجر الى عزة الوجود قوله واذا استاجره مدة فلا بد من تعيين الصانع دفعا للغرر الناشي
من تفاوت [illegible] في المستغرق من اختلاف الصانع فيما يتعلق باوصاف نفس العمل كجودة الكتابة ورداءتها وبطئها وسرعتها ونحو ذلك
الموجب لاختلاف الغيرة والغرض بهذه لابد في صحة الاجارة من ضبطها دفعا للغرر وسواء قدرت الاجارة بالمدة او العمل واما ما يتعلق
بالعامل من الخفة والبطء فهذه الاصح جعله في الذمة بحيث يحصل من [illegible] اذا كان التقدير بالمدة لوجود الاختلاف الكثير في
الموجب للغرر بل لابد من تعيين الصانع ثم بعد العلم بكيفية خفته وبطئه ولو يحمل على الغالب المتعارف الذي يتسامح في اختلاف افراده
عرفا سواء كان هو الموجر ام غيره مع امكان تحصيل المنفعة منه للانضباط وان كان التقدير بالعمل لا المدة كخياطة كتاب او ثوب
معلومين لم يشترط تعيين الصانع لان الاختلاف في الخفة والبطء غير قادح حينئذ لحصول المطلوب بالتمام مهما كان ولا فرق [illegible]
[illegible] على السيرة وان لم يجز الى التفاوت بكثرة الناسخ كما ولاجل اختلاف الصانع في العمل جودة ورداءة وخفة وبطء [illegible]
اطلاق الاجارة على ارادة المباشرة ما لم يكن قرينة على خلافه فلو قال اجرتك نفسي على ان اكتب لك كذا انصرف الى المباشرة
فيجب العقد سواء كان التقدير بالمدة او العمل لكون الصانع حينئذ معينا بدلالة الاطلاق قوله ولو استاجر لحفر البئر لم يكن بد من تعيين
الارض ومقدار [illegible] الاستيجار [illegible] بالاختلاف [illegible] الى معرفة الارض
بالمشاهدة او الوصف لاختلافها بالصلابة والرخاوة فيحصل الاختلاف بالسهولة والصعوبة من غير فرق بين كون الاجارة
مقدرة بالمدة او العمل والمراد مشاهدة ظاهرها والباطن تابع لعدم الاطلاع عليه حينئذ ثم لو قدرت بالعمل كالبئر وجب مع ذلك
معرفة قدرها وعمقها كما يجب معرفة طول النهر وعمقه وعرضه ولو بالمدة لم يفتقر الى تعيين ذلك وعليه نقل التراب عن المحفور لانه
لا يمكن الحفر الا به [illegible] للعقد [illegible] وجب عليه [illegible] الى التقصير في الوضع
نقله عن المحفور بحيث [illegible] والمرجع في قدر البعد الى العرف قوله ولو حفر [illegible] او بعضها لم يلزم الاجير [illegible] وكان له
الى [illegible] ما تقدم من جميع جهاتها او بعضها وعدم وجوب [illegible] لان الاجير قد اشتغل بما وجب عليه ولم ينفسخ عقد الاجارة
الاجارة فعليه [illegible] قوله ولو حفر بعض ما قوطع عليه ثم تعذر حفر الباقي اما لصعوبة الارض او [illegible]

الاجير

الاجير او غيره فان ذلك يقوم حفره وما حفر فيها ويرجع عليه بنسبته من الاجرة فاذا انتهى الحفر الى موضع صلب كحجارة او شجر يمنع الحفر لم يلزمه
لان ذلك مخالف لما شاهده من ظاهر الارض [illegible] ما شاهده [illegible] تختلف واذا ظهر فيها ما يخالف المشاهدة افتقر العقد مع
التعذر وكان له الخيار في الفسخ مع [illegible] لاختلاف الاغراض اذ لم يقطع عادة باشتمال تلك الارض على صخرة مثلا [illegible] فلا اعتبار
[illegible] لو كان ظاهرها مستلزما لظهور الباطن [illegible] كان للمستاجر مع الاختلاف [illegible] فالحكم ما مر وان لم يحصل الانفساخ فحصول
مانع للاجير كمرض لا يمكن معه الاتيان بالعمل المعقود عليه ومتى حصل الفسخ او الانفساخ وقد عمل الاجير بعض ما قوطع عليه كان له
بنسبة ما عمل الى المجموع وطريق معرفته ان ينسب اجرة مثل ما عمل الى اجرة مثل المجموع بان يقوم جميع العمل المستاجر عليه ويقوم ما عمله
منفردا وينسب الى المجموع فيعطى الاجير من المسمى بتلك النسبة ويرجع المستاجر بالباقي لو كان قد سلمه تمام الاجرة ولو فرض تساوي
اجرة الاجزاء [illegible] فلو استاجره على حفر بئر عشرة اذرع طولا وعرضا وعمقا فحفر خمسا [illegible] الابعاد الثلاثة
القدر المشروط [illegible] الاجرة ومع الاختلاف فالحكم ما ذكر ولو كان تقدير الاجارة بالمدة لا العمل فعمل بعض المدة ثم [illegible] المسمى
على اجزاء الزمان مع ملاحظة تساويها واختلافها بمثل ما ذكر في طريق العمل ومع تقديرها بالعمل قوله وفي المسالة قول آخر مستند الى رواية
مهجورة [illegible] على خمسة [illegible] والاثنين [illegible] وهكذا
الى العاشرة [illegible]
لاستيفاء الثواب [illegible]
اباها مهجورة قوله ويجوز استيجار المرأة للارضاع مدة معينة [illegible]
اجورهن وفعل النبي صلى الله عليه وآله حيث استرضع لولده ابراهيم [illegible] الحاجة اليه [illegible]
القاعدة المقتضية لعدم جوازه لانه استيجار على العين وهو اللبن ومع ذلك [illegible] ويجعل متعلق الاجارة هو الافعال
الصادرة منها من حمل الطفل ووضعه في حجرها ووضع الثدي في فيه لايصال اللبن اليه [illegible] والعين تابعة لا مقصودة
للاجارة بالذات فينطبق على القاعدة مدفوع بان الركن الاعظم والمقصود الاصلي في تلك الاجارة هو اللبن وهذه الافعال تابعة
لا مقصودة للاجارة بالذات فينطبق على القاعدة مدفوع بان الركن الاعظم والمقصود الاصلي في تلك الاجارة هو ولا اقل من كونه المقصود مع
ما ذكر من العين والافعال فلا ينطبق على الاصل ولذا الاقرب [illegible] الى استيجار الشاة للبنها ولا لرضاع الطفل ولا
الى استيجار البئر ونحوها للاستقاء [illegible] كما لو استاجر دارا فيها بئر [illegible] واما اذا جعل دخول العين شرطا للاجرة
او استاجر دارا [illegible] فانه جائز ويكون [illegible] معلومة واستيجار الحمام [illegible]
جائز اما الدخول [illegible] او لا [illegible]
كثيرة فلا تقدير للمنفعة بالزمان [illegible] واما دخول الحمام بالاجرة مع جهل
الزمان ومقدار الاجرة ومقدار الماء الذي يستعمله فقد ثبت جوازه بالسيرة كجواز دفع الثوب الى الصانع ليصبغه والقصار
ليقصره والغزل الى الحائك [illegible] باجرة ونحو ذلك من الافعال [illegible] ما جرت عليه السيرة قوله لا يصح
باذن الزوج [illegible] اجارة نفسها للارضاع وغيره باذن الزوج

بالخلاف اجنبية لا يفاد حرمة ما كان لها لنفعها لنفسها او الزوج انما ملكت الانتفاع منها بالاستمتاع خاصة وليس ما كل المنافع هنا وقد
حقق عند ما تقطا الاجازة وعلم بانه فان منعت شيئا من حقوقه توقفت على اجازة الفاسد او سبق حقه ولا نفع بالطلاق من اصلها
فان اجاز كشفت عن صحتها من حينها وكانت كالاذن السابق في الاحكام اولا لانه لكون متعلقها الزمان الموثوق غالبا بعدم
استمتاع الزوج في السفر او في الاحرام او نحوه في الزمان الذي تخصص للاجارة لو يجب تقديم حقه بل هي تقتضيه بفعل خالف نوع
من الحال التي الحكم بعدم بفيه اذنه لانه لا دليل على الصحة فيه تأمل فيه ولو تقدمت على النكاح فلا تعارض لتعلقها السبق حق ولا جرح مع
السابقة ولا الاجازة اللاحقة الاستمتاع بما فيها اخصل به وقت الارضاع وليس لها منع الزوج من الوطي لحق الارضاع
لسقط فيه النفقة لفقد التمكين التام الا ان كان الاجارة باذنه او اجاز فانه يحتمل عدم سقوطها لاسناد ذلك الى الزوج
استيجار الارضاع ولده منها او من غيرها ولعموم العموم قوله ولا بد من مشاهدة الصبي او الصبيان او وصفهما وصفا رافعا للجهالة
لاختلاف الحال صغرا وكبرا وغيرهما وكذا المرضعة لان الحال تختلف باختلافهما وقد استحب الشارع اختيار المسلمة العفيفة وهكذا
ولا بد من تعيين مدة الارضاع لجهالة الزمان بدونه وفي جواز تغيير المحل بعد ملازمة وجهان قوله وهل يشترط ذكر الموضع الذي
ترضعه فيه قيل نعم كما هو مذكور وغيره لاختلاف الحال بالارضاع بينهما السهل بها او بيت الصبي او ثق العمل في حفظه فلا بد من التعيين
هو الاظهر لاختلاف الاغراض قوله وفيه تردد منشؤه من اصالة عدم الاشتراط ولا ريب في ضعفه وعلى المرضعة ان تأكل ما يدر لبنها
من المأكول والمشروب لانه مقدمة الواجب فيجب كذلك من تمام التمكين بالارضاع وتناول ما يصلح له في ترك الانفعال به قوله وان مات
الصبي او المرضعة بطل العقد اما موت الصبي فبطلان الاجارة به لفوات ما تعلق به العقد باستيفاء المنفعة واما موت المرضعة
فبطلان الاجارة لو كانت مقيدة بالارضاع ولو بالقرينة او الاطلاق انها لفوات المنفعة حالها بل لو ماتت الداية المستاجرة
لو كانت مضمونة في ذمتها فتعين صرفها من تركتها الرافع للجهالة لان الارضاع حق في ذمتها بمنزلة الدين فعلى وليها الاستيجار
من تركتها فان تعذر فاجرة المثل لما بقي من المدة من اصل تركتها الانتفاع الواجب في الذمة قوله ولو مات ابوه هل تبطل
على القولين فان موت المستاجر يبطل الاجارة ام لا فقولان احدهما العدم والجميع في محل بحث انما لم يقل عنه في تلك المسألة
عدم البطلان بموت احد المتعاقدين وهذا البطلان بالاجماع على ان موت المستاجر يبطلها وليكن الحال فاما المسألة واحدة قوله ولو استأجر
شيئا مدة معينة لم يجب تقسيط الاجرة على اجزائها سواء كانت قصيرة او طويلة بل الاطلاق يقتضيها احده للاصل والعمومات وغير ذلك
او تحقيقه من بعض العامة ولو ارادا تقسيط الاجرة على اجزاء المدة جاز قطعا وتتغير لو انفسخت فلو بطل العقد في اثناء المدة
او انفساخ كانت الاجرة ما مضى بحسابها [illegible] نحوها بعد بعض اجزاء شيئا ما سمى لتلك الاجزاء وقسط المسمى لتلك الاجزاء
اجزائه ولو لم يقسط في متن العقد قسط المسمى على جميع المدة ورجع بحصته فلو جعل في متن العقد نصف الاجرة لنصف المدة
لنصفها فات النصف سقط نصف الاجرة وان كان الفائت اكثر نفعا من الباقي او اقل بخلاف ما اذا لم يقسطها في العقد فانه يسمى
يقسط على جميع المدة قوله ويجوز استيجار الارض لتعمل مسجدا بالخلاف بيننا اجده للاصل والعموم وان ذلك غرض مقصود محلل
وان لم يثبت لها حرمة المسجدية على الاقرب لانه يعتبر وقف العقر فلا بد في المسجدية ان يكون بالاصل وقفا فاطلاق المسجد عليها
للمناسبة باعدادها للصلوة كمسجد يتخذه الانسان في بيته للصلوة قوله ويجوز استيجار الدراهم والدنانير ان تحققت لها منفعة حكمية مع

عيبها

عيبها فيصح اجارتها [illegible] وكان لها نفع محلل مقصود وهو حاصل لامكان التزيين بها او دفع الرجل بها عن نفسه الفقر ظاهرا ونثرها في الاعراس
والعرب على سكتها والوزن بها ونحو ذلك الا ان [illegible] بعدم الجواز بانه لا يصح بقضيتها او صحت اجارتها صح وقفهما وبعدم
منفعتها الا الغصب بدفع الاول بامكان القول بصحته ووقفهما للتزيين مثلا بعد فرض وجودها ونمنعها بالنقص لان الوقف تحبيس الاصل
ولا يصح وقفها الا ان يقال ان المقصود ان العين من حيث هي لا مع قيد كونها موقوفة او موجرة لو صحت اجارتها صح وقفها
ولان الحل لم يصح اجارته لا لغصب الا ان يقال ان المراد العين المذكورة ولان تمام الولد يصح اجارتها لا وقفها والتالف بان من يجوز [illegible]
لا يبالي بالحكم بجهات منفعتها الغصب لما لا يباح [illegible] لا يضمن الغاصب لمجرد كالا يضمن المنافع الممكنة الغير المعتاد استيفاؤها
من تلك العين كالو غصب [illegible] فانه لا يضمن منافع حمل المتاع عليها الا اذا لم [illegible] وان امكن لعدم جريان [illegible] بالاستقلال بها تلك
وليست هي بعدمه [illegible] او يستدل بانها في العرف لا منفعة لها الا ما ينقلب اعيانها ولا يجوز مقابلة تلك المنافع المقررة
الضابط في جواز استيجار العين اشتمالها على منفعة يجوز مقابلتها بالمال ثم لو كانا معدين لذلك او يستدل بانها في العرف لا
لها الا بما ينقلب اعيانها ولا يجوز مقابلة تلك المنافع المقررة بالعوض فان الضابط في جواز استيجار العين اشتمالها على
منفعة يجوز مقابلتها بالمال ثم لو كانا معدين لتلك المنفعة عرفا كما يتفق في دراهم الزينة ونحوها صحت الاجارة كما تصح اجارة
الحلي ونحوها وان لم [illegible] فمحل نظر ومنه يظهر الكلام في اجارة الفاكهة للشم والطعام والشمع لتزيين المجلس والشجر للاستظلال ونحوها
نظير المسألة قوله لو استأجره لحمل عشرة اقفزة من صبرة فاعتبرها ثم حملها فكانت اكثر فان كان المعتبر هو المستاجر لزمه اجرة المثل للزيادة
وضمن الدابة ان تلفت لتحقق العدوان اذا شرط تقديرها بحمل المقدار [illegible] زيادة تتفاوت فيها المكاييل [illegible] فيها فالاجرة على
اجرة بين [illegible] بها العرف في الاصل ولا اشتباه فيها وكان المستاجر هو الذي كال وحمل او خلط او مع علم الموجر بالحال الصحيح القائم
على الاصح لكونه متعديا والمسمى لمكان العقد واجرة مثل الزيادة للاستيفاء بغير اذن المالك وان حمله عالما بالحال بامر الموجر
لزمه الاجرة الثانية ولا يأثم ولا شيء عليه من جهة الزيادة للتبرع وفقد الغرر من غير فرق بين ان يضعها المستاجر على الارض فيحمل الموجر
على الدابة والتبرع وفقد الغرر من غير فرق بين ان يضعها المستاجر على الارض فيحمل الموجر على الدابة وبين ان يضعه على ظهرها
الموجر وان المستاجر في الثاني او جاهلا بالحال وقد دلس عليه المستاجر بان اخبره بنقصها [illegible] كذب فهو كالمكره لو حمل المستاجر
في ضمان المسمى واجرة الزيادة بل وضمن الدابة لمكان الغرور وان سكت ولم يخبره بشيء فحمل الموجر جاهلا فكما بعد على الاصح
خلافا لاجماعه الحمل وتسليمه بمنزلة الامر بالحمل كان في تقديم طعام الغير الى الاكل [illegible] لكان المستاجر مع كيله زائدا [illegible]
بعض الاكثر بعيد قصد فحمل الموجر في حينه فلا شيء عليه لعدم الغرور [illegible] عمل الزيادة بخصوصها على [illegible]
الموجر وقد يتوهم لزوم الاجرة مع علم الموجر بالحال واخبار المستاجر بالكيل كذبا او مقتضاه طلب حمل المجموع فيكون حمل الزيادة
ماذونا فيه وهو بعيد جدا وان تولى الحمل اجنبي جاهلا بالحال بامر من كاله او بامر الاخر فهو كما لو حمل احدهما [illegible] حكم المزود
ومما ذكرنا يتفرع على استخراج حكم كون المعتبر هو الموجر او الاجنبي بصورها المتصورة قوله ان يكون المنفعة مباحة فلو اجره مسكنا
ليحرز فيه خمرا او دكانا ليبيع فيه آلة محرمة او اجيرا ليحمل له مسكرا لم تنعقد الاجارة اما مع ذكر ذلك فقد تقدمت في المتاجر مع ادلتها واما
الاجارة فهو المشهور بل ادعى الشيخ عليه الاجماع ولاستلزام الصحة اما جواز استيفاء تلك المنفعة المحرمة وهو مع عدم وجدان قابلية

بما هو متبدل بذلك التنقص المنفعة المحللة كما اذا من ابي حنيفة بجوازه ثم هنا ثاني الاول لانها ثمرة ما وقع عليه العقد او بعدم الانتفاع
بها فهو سفه جدا ولان المؤجر لا يملك المنفعة المحرمة كما لا يملك الاعيان النجسة فلا يملك نقلها الى الغير والتحريم او العقد بالشرط
في الرجل يواجر بيته فيباع فيه الخمر قال حرام اجره وجوز الاجرة ثالثهم بطلان العقد وعدم تملكها كما تمم الاصحاب المعتمد
بما ذكره بعض من الاستقراء العلمية ذكر جواز الاجرة في الاخبار فيبان بطلان المعاملة وما النهي عن الرجل يواجر سفينته ودابته
ممن يحمل فيها او عليها الخمر والخنازير [illegible] ان يكون ذلك لوجه [illegible] تحليل ونحوه او على ان
الاجارة [illegible] لذلك لا لاجرها [illegible] بل الاجر من يعمل [illegible] ولم يكن قصد المؤجر ذلك فانه صحيح وجائز على الاصح
كبيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا ومثلك الاصل وانه لولاه لانسد باب الاجارات غالبا اذ يعلم غالبا [illegible] باب العلم
عرفا في الدار المستاجرة بل السيرة [illegible] هنا وفي البيع فانهم يبيعون المطاعم والمشارب للكفار والعصاة في شهر رمضان
مع العلم بانهم [illegible] ويبيعون [illegible] العنب [illegible] العلم [illegible] الملوك فيما يعلمون [illegible] الظلم والباطل
الجند ولولاه لانسد باب المعاملة مع الظلمة والفساق والكفار ومنع صدق الاعانة على الاثم عرفا في الاسباب البعيدة مع عدم قصد
الفاعل ذلك والا لانسد باب الافعال والصنائع والزراعات ولو صدق عرفا في بعض الموارد حصل الاثم الا ان الفساد لتعلق
بامر خارج عن المعاملة فالاجارة صحيحة وان حرمت مع صدق الاعانة عرفا لانه مع العلم بعدم الصدق او الشك فيه والصدق
مع عدم قصد المؤجر ذلك ممنوع [illegible] ثم لو كان المعقود عليه المنفعة المحرمة اصلا كما لو استاجره للغناء او نوحا
لو استاجره للبيع عند [illegible] او [illegible] بطل العقد بخلاف ما لو استاجره للبيع مطلقا
ايقاع الفعل في ذلك الوقت [illegible] عن ايقاع العقد في ذلك الزمان لا لنفس المعقود عليه ولو كان الشيء معدا للمنفعة المحرمة
كالة اللهو [illegible] منفعة محللة [illegible] فاطلق عقد الاجارة [illegible] واحدة [illegible]
منفعة محللة والاخرى محرمة [illegible] العقد الواحد كالعقود المتعددة ولو كان لشيء واحد منفعتان غالبتان محللة ومحرمة
فان خص [illegible] بما كان [illegible] واطلق [illegible] المحرمة [illegible]
ثم هذا الشرط [illegible] **قوله** [illegible] التحريم [illegible] الاجارة لامكان الانتفاع [illegible] في غير الحرام هذا مذهب ابي حنيفة
والشافعي [illegible] الاجارة المنفعة المحرمة من باب [illegible] كما ذكره
كالطلاق [illegible] **قوله** وهل يجوز استيجار الحائط المزوق قيل نعم [illegible] على منفعة [illegible]
كظل الصغيرة كما يجوز استيجار كتاب فيه خط جيد [illegible] **قوله** [illegible]
فلان المنفعة [illegible] لا استقلال [illegible] الاستيجار [illegible] الكتاب [illegible]
[illegible] والنقش [illegible] الحائط [illegible] الحائط [illegible] المستاجر [illegible]
[illegible] التوصل اليه [illegible] المالك [illegible]
فلا يصح تعليق [illegible] بصورة عدم حصول [illegible] وقد جعل هذه المسئلة من مسائل الشرط [illegible]
جعل كون المنفعة مقومة [illegible] لو استاجر [illegible] الثياب مثلا [illegible] الجواز

هذه

هذه المنفعة [illegible] مقصودة للعقلاء [illegible] وان لم يكن المقصود الاصلي من الاستيجار هذه الاغراض كان المنفعة
[illegible] الاجارة [illegible] الشيء الذي له منفعة لا يبذلون العقلاء عوضا في مقابلها
لاجلها [illegible] لا الاجارة كما ان [illegible] لا لها [illegible] السفه [illegible] العقلاء
ثم لو كان لشيء منفعة [illegible] معلومة [illegible] نادرة [illegible] الحصول فان [illegible] العقد [illegible] كان [illegible] اذا اطلق
وان كان [illegible] النادرة لان العقد [illegible] على المطلق [illegible] المنافع ولا [illegible] كونه [illegible] خصوص [illegible]
[illegible] الشرط [illegible] **قوله** ان يكون المنفعة مقدورا على تسليمها [illegible] الصحيح [illegible] والغرر
ان لا [illegible] الاستيجار [illegible] المنفعة [illegible] حصول القدرة عليها [illegible] حصولها [illegible]
[illegible] البيع والاجارة [illegible] هذا الشرط [illegible] الدليل [illegible] القدرة [illegible] الشرط
[illegible] القدرة على التسليم [illegible] القدرة على التسليم انما هو [illegible] القدرة على التسليم [illegible]
من التسليم [illegible] المستاجر [illegible] العقد [illegible] القدرة في الازمان [illegible] **قوله**
[illegible] البيع [illegible] الاجارة [illegible] البيع [illegible]
[illegible] البيع [illegible] الانتفاع [illegible]
[illegible] المستاجر [illegible] الوجهين [illegible]
والمعلوم الى المجهول [illegible] القدرة [illegible] المعلوم [illegible]
[illegible] القدرة [illegible] المعقود عليه [illegible] ذلك بدليل خاص [illegible]
مع [illegible] البيع [illegible] الاجارة [illegible] الاجارة
وهكذا [illegible] العين [illegible] الاجارة [illegible] المنفعة [illegible] البيع [illegible] كتاب البيع [illegible]
كون المنفعة [illegible] المستاجر [illegible] الاستيجار [illegible] القدرة على التسليم [illegible]
هذا الباب [illegible] للمستاجر [illegible] **قوله** ولو منع المؤجر [illegible] الاجرة [illegible] المستاجر الفسخ [illegible]
[illegible] المؤجر من التسليم [illegible] الاصل [illegible] الاجماع على بطلان العقد [illegible] الفسخ [illegible] الدليل [illegible]
[illegible] البيع قبل [illegible] **قوله** [illegible]
[illegible] المؤجر [illegible] اجرة المثل [illegible] المسمى [illegible]
كما في الغاصب [illegible] المؤجر [illegible] المستاجر [illegible] المعقود [illegible]
[illegible] اجرة المثل [illegible] المعلوم [illegible] قبل القبض [illegible]
[illegible] المالك [illegible] على المالك تسليم العين [illegible]
ان لا [illegible] تسليم العين [illegible] تسليم [illegible] المنافع للاصل ولو منع المؤجر من التسليم لكون المستاجر [illegible]
[illegible] مدة الاجارة لم يكن [illegible] المسمى [illegible] المنفعة [illegible] المؤجر [illegible] للاصل ولو منع بعض المدة

الباقي لم يكن له الانتزاع من غيرها الى المدة كما من القاضي وقبل له الانتزاع تخير بتبعض الصفقة ويؤيده استصحاب الخيار فهو مخير بين
فسخ الجميع فيبطل وامضاء الجميع بتمام اجرة المثل وهو الاصح وهل له الفسخ العقد في الماضي خاصة وجهان والمنع الاجير عن
العمل المدة المقصودة كل مدة او بعضها فيها المدة معينة كالمنع الاجير المؤجر من تسليم العين المؤجرة ولو اجره شيئين في عقد فسلم
احدهما وامتنع من تسليم الاخر كان كالامتناع من تسليم الكل في جواز فسخ الجميع او امضائه واخذ اجرة مثل ما امتنع عن تسليمه وكون
عدم التسليم مع عدم مطالبة المستاجر امتناعا موجبا لترتب الاحكام المذكورة تام لا يتحقق الامتناع الا بعد المطالبة وعدم التسليم وجهان
ولو اختلفا في حصول الامتناع وعدمه بعد اتفاقهما على عدم القبض ولا يبعد تقديم قول المؤجر الوجه الاخير في المسئلة وقول
على الاول متوجه قوله ولو منعه ظالم قبل القبض كان بالخيار بين الفسخ والرجوع على الظالم باجرة المثل اما جواز امضاء العقد ومطالبة
الغاصب باجرة المثل واما بتوقف المنفعة على القاعدة وبيفع المستوح الى المؤجر واما جواز الفسخ فلا ينطبق عليها وتعليله بان
العين مضمونة على المؤجر قبل القبض فعند تلف العوض وهو المنفعة قبل فيخير المستاجر كما يتخير المشتري عند تلف المبيع قبل القبض
في يد الاجنبي عليل يمنع الحكم في المقيس عليه كما مر في البيع لكن لم اجد هنا خلافا في بطلان العقد بخير المستاجر بل من نادر حصول
لكنه متضح بالاصل بحال الفرد الاكثر فتعين الخيار بين الامرين كما ذكره وان كان المستاجر قد طلبه على التسليم من الغاصب كان يتخير
وليس له مطالبة المؤجر باجرة المثل لان المراد من ضمان العوض قبل القبض هو كونه من ماله كما في تلف المبيع قبل قبضه ومعناه
العوض وهل له مطالبة المالك بالانتزاع من الغاصب لو كان ممكنا وجهان مقتضى القاعدة نعم وهذا الخيار على الفور من علم المستاجر
بالغصب للاصل ولو منع الظالم من تسليم العين من مقول بعضها و يضمن به بعلمها ففي جواز الرجوع عليه باجرة المثل احتمالان ولا اشكال
في خيار الفسخ لوجود المناط ولو حدث العيب في الاثنا لم يسقط خيار المستاجر بذلك اذ المعقود عليه هو المجموع ولم يحصل مع استصحاب
الخيار وله الامضاء واستيفاء المنفعة الباقية ومطالبة الغاصب الا المؤجر باجرة مثل ما فات وليس له الفسخ في الماضي خاصة وامضائه
في ما بقي بتبعيض الصفقة على المؤجر والاصل ولو لم يكن العقد واقعا على تخص العين المغصوبة من المؤجر بل على الكلي كان عليه بدله فان تعذر
تخير في الفسخ لتعذر المستحق والامضاء فيصبر منتظرا تعيينها الاجارة بزمان خاص لو انهدم المغصوب او يوجد البدل فلا رجوع له هنا على
الغاصب قوله ولو كان بعد القبض لم يبطل ولم يكن له الفسخ مطلقا بلا خلاف اجده للاصل واستقرار العقد بالقبض وبراءة ذمة المؤجر
حينئذ فليس له مطالبة المؤجر لانه لا يتوقع كما مر سابقا للاصل ولا الزامه بالابدال لو كان العقد على الكلي لانه تخصيص بقبضه هذا الفرد ولا
مطالبة باجرة المثل من المؤجر لانه ليس غاصبا قوله وكان له الرجوع على الظالم الغاصب باجرة المثل كان الغصب في ابتداء المدة او اثنائها
لا على المؤجر لعدم الدليل قوله واذا انهدم المسكن كان للمستاجر فسخ الاجارة الا ان يعيده صاحبه ويمكنه منه وبهذا الانهدام
والمكان وغيرها بعد القبض قبل استيفاء شيء من المنفعة او بعده وخرج عن امكان الانتفاع به في الجهة المقصودة من الاجارة مثلا قبل
انقضاء المدة انفسخت الاجارة ويكون من باب تلف العين المستاجرة كموت الدابة وقد تقدم فيسترد من المسمى بنسبة المتخلف من
المدة او امكن اعادته بحيث لا يفوت عليه شيء من المنفعة معتد به واعادة المؤجر كذلك بطلت الاجارة او شيء منها فلا خيار للاصل وعدم
الدليل على كون مجرد الانهدام موجبا للخيار وتوهم ان المعاد غير المستاجر عليه او لا للمستاجر عدم الرضا بذلك مدفوع بعدم
مدخلية تلك الخصوصية الاعلى ما تعلق العقد وان المدار على حصول المقصود وكيف كان لو لا ذلك كان لازمه الانفساخ لا الخيار وعدم تخييره

ومن هنا يظهر الحكم بجواز الزام المستاجر المؤجر بالاعادة عند تمكنه منها توصلا الى حقه اللازم عليه كما هو صريح القواعد المعروف من عدم مدخلية
الخصوصية لو لم يعده مع تمكنه الى ان فاتت بعض المنافع كما الصورة الاخيرة او امكن العاد مع فوات بعض المنافع تخير المستاجر بين الفسخ
والامضاء بلا خلاف اجده لفوات هذا البعض من المنافع المستاجرة عليه قبل قبضها حقيقة كما في تلف بعض المبيع قبل القبض او تلف بعض
العين المستاجرة فان فسخ استرد من المسمى بنسبة المتخلف وان امضى استرد اجرة المنفعة الفائتة من المسمى قبل الاعادة ولو لم يعد
الا بعد انقضاء المدة كان الحكم كصورة الفسخ ولم يحتمل الامضاء الزام المالك بالاصلاح لما مر والتصرف السابق على الانهدام
لا يوجب سقوط هذا الخيار بلا خلاف يظهر مع انه لم يتصرف في المنفعة المستاجرة التي هي محل الفسخ نعم لو تصرف بعد ثبوت الخيار سقط
لكونه ضررا للاصل ولو انهدم بعض المسكن وكان من القسم الاول فقد مر حكمه في مسئلة تلف العين المؤجرة وان الثاني فالحكم ما مر فيه لو الثالث
كان له فسخ الجميع بالنسبة الى المتخلف لتبعض الصفقة والامضاء في الباقي والفسخ في المنهدم ولا يجبر التبعيض على المؤجر لكون الضمان عليه
كما لو تلف بعض المبيع قبل القبض ولو كان الانهدام بفعل المستاجر استقر عليه الاجرة والغرامة ولا خيار له والمؤجر او اجنبي رجع
مثل المنفعة عليهما والالزام من هدم على الاعادة اذا امكن توصلا الى حقه ولو كانت الاجارة على كلي فانهدم الفرد المقبوض فالحكم كما
سبق في الاجارة الشخصي بجميع اقسامه الا ان الانفساخ او خيار الفسخ هنا انما يتعلقان بالفرد المقبوض لا بنفس العقد فللمؤجر
فيه بدله بالابدال كما مر نظيره في بيع العرف فان بعض ذلك اتم تخيير المستاجر في فسخ العقد الواقع على الكلي النعقد وجه
كان المعدم قبل القبض في الاجارة الشخصي ظهر حكمه من نفسا عينه ما مر ولو غرقت الارض المستاجرة للزراعة او انقطع ماؤها
بنفع بزرعها فكهدم المسكن فان مثال ومثله ما استاجر اجيرا للعمل في زمان فرض فعجز عن العمل كلا او بعضا قوله اذا وجد المستاجر
بالعين المستاجرة عيبا كان له الفسخ بلا خلاف اجده ان حصل في المنفعة لاجل ذلك العيب وعلى الاظهر لانه اطلاق
على الصحيح والصبر على العيب وان لم تنقص المنفعة كما اذا كانت الدابة او الدار لا تليق بحال المستاجر او الدواب العيب كان
ضعفا او ذهاب جزء لا يقوم بنفسه كعرج الدابة وقطع يد العبد ونحو ذلك لا ذهاب جزء من العين يقوم بنفسه كانهدام بعض
فانه قد مر حكمه ثم لا فرق في الخيار بين كون العيب سابقا على العقد او لاحقا قبل استيفاء شيء من المنفعة او بعده بلا خلاف
فان هذا الاستيفاء ليس تصرفا مسقطا للخيار لانه كان قبل حصوله او ان التصرف فيه يقع في الجزء المنفصل من المنفعة الذي هو محل
الفسخ فان المنفعة المستقبلة لم تقبض حقيقة والعيب بالنسبة اليها عيب قبل القبض مضمون على المؤجر نعم لو كان عالما بالعيب
او تصرف في المنفعة بعد علمه فلا خيار للاقدام على الضرر في الاول وفورية الخيار بحكم الاصل في الثاني كما لا خيار مع التبري
العيوب وشرط سقوطه واسقاطه بعد التعلق وحيث فسخ استرد من الاجر المسمى بنسبة المدة المتخلفة ولو اختلفت القيمة في
بحسب الازمنة او الامكنة كما اختلاف المسافات في الدابة واختلاف الشتاء والصيف لوحظت تلك النسبة في مقام التقسيط كما
كما مر في تلف العين المستاجرة بعد مضي بعض المدة ولو ظهر العيب في بعض العين لم يفسخ الفسخ للاصل كما في عيب بعض المبيع قوله
او الرضا بالاجرة من غير نقصان اي ارش لانه على خلاف الاصل كما مر في البيع فيقتصر فيه على مورد الدليل ولا دليل هنا قوله
ولو كان العيب مما يفوت به بعض المنفعة فكيف اذا لم يبق شيء منها واما اذا فاتت جميع المنفعة بطل العقد ولو كان العقد
على الكلي وظهر عيب في الفرد المقبوض لم ينفسخ العقد وعلى المؤجر الابدال ولو تعذر فله الفسخ وان تمكن منه وامتنع ولم يمكن

اجبار فيتجه جواز الفسخ وضمان قوله اذا تعدى في العين المستاجرة كان ضمن بالدابة زيادة على المسافة المشروطة او حملها ازيد من القدر المشروط
ضمن قيمتها كلها ان تلفت وان تلف بعضها ان ضعفت النصوص فيها بالعموم والخصوص وضمن المسمى لمضاء العقد بين واجرة مثل الزيادة
لا استيفاء بعض ... فيها هنا الاجماع فان زيادة ... عن المقدرة من جهة زيادة الاثر وعند ...
ما انفق عليها مدة الغصب لانه ظالم قوله ومتى تعدى كان من المشهور ... ولا على المعروف الا ان يلزم المستاجر ...
يوم خالف المالك لكن يعارض ذلك ما صدر بها الحكم في ذلك مع حصول الغصب بضمان قيمته ما بين الصحيح والعيب يوم ... الغل الى ...
والخلاف الملبوس منفصلا بين قيمة التالف والغصب في كيفية الضمان من ... هذه الجهة مع ... صريحا في قيمة يوم العدوان
الدليل القوي بل يمكن ان ... اعتبار قيمة الغصب يوم التلف لا يوم الاستقرار بالاكثر كما في مطلق الغاصب
قوله الثالث لو اختلفا في التعدي كان القول قول المالك ان كان ... التغيير الغصب المذكورة ... الاحكام في الحر
كوجب اليمين على المالك مع انه مدع ... وجواز ... على القادم ... البينة الا المدعي ...
واثبات الشهود على ... ان التفصيل في الحديث الدال على ان البينة على المدعي واليمين على من انكر ... وحكمه
بضمان قيمته يوم الكري واثبات الشهود على قيمة ذلك اليوم ... والعدوان قد ... بعده بل هو ... من جهة
ان ... حكم ... يوم العدوان واخرى ... يوم ... هذا ... لا بد من ... الاصل ان البينة
بين المالك واليمين ... على القاعدة الكلية قوله من نقل ... قوله ولا يجوز تسليم ... الى غيره
بان ... المالك ... في مال الغير والاصح ... في جواز تسليم العين المستاجرة الى المستاجر الثاني من غير ضمان
وان لم ... المالك ... كان الضمان ... الاستيفاء المتعين لغير المالك ... مع كون المتعين ...
بل ... ان رجلا دفع الى ... ثوبا ... فدفعه ... ثم ضاع ... هو ضامن ... الا ان يكون
... ولو سلم من غير اذنه ضمن اذا قلنا بعدم جوازه او كان اجيرا خاصا
مشروطا عليه المباشرة بنفسه قوله يجب على المستاجر سقي الدابة وعلفها ولو اهمل ضمن ظاهر ... عند الاطلاق العقد
بذلك ... يرجع الى ... والاصح ... على المالك ... على المستاجر فان ... العبد والدابة
للمالك والحاصل عدم الوجوب على غير المالك ثم ان كان ... على المستاجر ... حفظها
وعلفها وسقيها كما في الرهن والوديعة فان اهمل ضمن ... المالك في الاتفاق ... الرجوع عليه بما انفق
... الحكم كما في ... المستاجر الثاني ... المستاجر الاول بالاتفاق لانه استاجرها ...
... المالك لانه ... في الاتفاق في اثبات ... على المالك بالرجوع اليه مع ...
قوله اذا افسد الصانع ضمن ولو كان حاذقا وان لم يكن متعديا ولا مفرطا بلا خلاف ... مع الاجماعات المستفيضة
... النصوص ... الصحيح ... الا ان يصلح ... ضامن ... مال الغير بالاتلاف
بلا اذنه ... في الاصلاح ... الاتلاف ... واجبا عليه كفاية او عينا
للاختيار ... ولا ... على ... خطا ... والتعارف ... التلف

الحمل

الحمل كان ... العيب على الحمل ... في اصل الحمل ... وعدم ... الختان وفصد الرجل ... على
الحجر المتعارف ... بسبب ... وهما الرجل ... والفصد ... من الحمل ... العلة ... عليه
وعلى ذلك ... الطبيب ... كانوا ... اذا علم ان التلف ... بفعلهم وان كانت ... المريض او الولي وان
اذا ... العلاج لا الاتلاف ثم ... موضوعة ... الطبيب ... بيده ... او بوصفه كما
اذا قال المريض كذا ... كما هو متعارف ... الاطباء ... الضمان ... ذلك ... العلاقة ... المريض
الفعل ... او ... ان ... كذا ... فاستعمل ... او ... من المريض ...
... اصلا ... هذا ... لم يجب ... على ... من ... الابراء ... من ... ولي ...
ضامن ... المشهور ... قوله ... الصانع ... من غير تفريط
... على الاصح ... لا ... من تفريط ... الا ... جودة ... ضمانهم
مع حصول العلم ... بعدم ... وعدم ... الحال ... من ... القول ...
... الاجماع ... قوله ... اجيرا ...
اجيرا ... كانت نفقته على المستاجر ... على ... عن ... مع ... ولا ... من
دخول النفقة في الاجرة شرطا ... في صورة الاطلاق الذي هو محل النزاع فلا يخص ... الى اصول المذهب والقواعد ... لكونها
... الا مع الشرط على المستاجر ... الاجارة ... وجوب العوضين ... كانت ... الا ان يكون
عادة مستمرة بالنفقة ... ان المستاجر ... فلا يجب ... المالك ... من ... استحقاق ... لا يمنع
من وجوب نفقته في مال الذي ... الاجرة وان ... الواجب ... او ... قوله ... او ...
على المستاجر باصل الشرع ... الا ان ... وجبت بالشرط ... قوله اذا اجر مملوكه
كان ... بالولي ... باذنه ... الاجارة ... بكونه ... لا يعتق
الحمل ... ولا ... بيع ... مع بعض ... او ... في ... الا ... كان
المال الذي ... كسب ... بعد ... المولى في ... في ... نعم ... كان
بان ... يجب ... اذن ... بنفس ... العبد ... من ... الا ...
ام لا ... في كتاب ... من ... الكف ...
مع ... مع الخطاء ... العمل ... في ...
... الا في ... على مولاه شيء ... بيعه ... مولاه شيء ... العبد ... الاستيعاب
في ... مولاه ... ظاهر ... الاجارة ... بعد ...
... ما الحسن ... في رجل ... ضامن ... او غيره ...
... المذكور ... ضامن ...

حمل الاطلاق على المقيد المقصود باصل الاجارة فى مثل الحمل سيما اذا عجز عن الكسب وحمله كما فى الكشف على ما اذا كان قد فرط بان ترك العمل بعد ما
على الزمان ثم تلف فيجب ضمانه لانه اتلاف مع ان الضمان مع الاذن انما هو لغيره ما يفعله الالات من الاجرة ان كان اجيرا خاصا
العمل ثم لو مات المملوك قبل اتمام التسعة فيما يتعلق بكسبه لم يكن على المولى او المعتق شىء لم يسقط عنه الاصل قوله صاحب الحمام
لا يضمن الا ما اودع وفرط فى حفظه او تعدى فيه لا يضمن الحمام الثياب وان شاهدها عند النزع وقيل ان احفظها اذا سكت
الا ان يودع فيقبل او يفرط فيضمن بلا خلاف بيننا الجواب فى شىء من ذلك بل عليه اجماعنا من الراى الاثم مع الايداع او ابعد كما قال
فلا يضمن الا مع التفريط ومع عدمه فالاصل براءة الذمة من وجوب حفظ مال الغير مع عدم الالتزام فلا يضمن وان فرط
عدم ضمان الحمامى حتى بعد الاجرة انما الحمل على الحمام لاهل الثياب بحيث انه المحفوظ ومثل الثياب غيرها من الحمام
اذا اسقط الاجرة بعد تحققها فى الذمة صح ولو اسقط المنفعة المعينة لم يسقط لان الابراء لا يتناول الا ما هو فى الذمة
الابراء سواء كان بلفظ الاسقاط او الابراء او ما شاكلهما من الالفاظ الدالة عليه والمراد بتحقق الاجرة فى الذمة تعلقها بها وان لم
المطالبة بها ويتحقق ذلك بالعقد ولو كانت الاجرة عينا لم يصح تعلق الابراء بل لا يعقل نعم يصح من وجوب تسليمها فى الحال
خروجها من ملكه فكل ذلك فى الاجارة ان كان كما فى الذمة صح الابراء عنه او عينا لم يصح لعدم تعلقه بالعين قوله اذا اجر عبده ثم
لم يبطل الاجارة بلا خلاف يظهر لنا من عدم منافاته للبيع والعتق بصحة بيعه مولاه واصلا كما من كره ويجب على العبد ايفاء
باقى المدة لا للاستحقاق ولا يرجع وجب عليه بعقد الاجارة فهى كالرق بالنسبة الى منافع تلك المدة قوله ولا يرجع العبد على المولى
باجرة مثل عمله بعد العتق للاصل وفقد الدليل اذ المولى انما ازال العتق فى مملوك المنافع كانت مملوكة لم يرجع الاجارة كما لو
وعن بعض الرجوع عليه بها لانه ازال الرق فتنقضى ملكية العبد المنافع فاذا سبق نقل المولى كانت عليه فيرجع على المطالع
وهو اجرة المثل وضعفه ظاهر ثم فى كون نفقته مدة الاجارة بعد العتق على المولى او على المستاجر او فى بيت المال ان فقد
على الناس معه تخصيصا من التلف كان المختصر فيعطى شيئا او يبيح الرجوع عليه بعوض عند الامكان وجوها اظهرها الاول
انما قدم على نفقة المولى الذى يتوقف عليه لو اعطوه كفاية فانما يعطوه اقل القوت مقدار ما يحفظه من التلف وربما يضعف
من عمل المستاجر فينقص بعضها الا بعد من يتقوى عليه نعم مع قدرة المعتق على نفقته بحيث لا ينافى عمل المستاجر لم يجب على المعتق
تحكيما للاصل ولا على غيره للعتق نفقته كلا او بعضا تبرعا او بعوض بحيث لا يحصل التوانى فى حق المستاجر سقط عن الموجر وله
بعد الاجارة وفقا عاما كما العتق قوله ولو اجر الوصى صبيا مدة يعلم بلوغه فيها بطلت فى المتيقن بل وقف على الاجازة لكن يفتقر قوله
وصحت فى المحتمل البلوغ فيها اتفق البلوغ تبين وهل للصبى الفسخ بعد بلوغه قيل نعم وفيه تردد من انها كانت ولياً حين تصرف المصلحة
ولانه الاجارة عقد لازم بعض الولاية فلا يبطل بزوال العلم والجهل لا مدخل له فى ثبوت الولاية وعدمها لانها انما تكون قبل الحال
لكون نفوذ تصرف الولى مقصورا على ذلك الزمان دون ما سواه وهذا اصح كما يوجع نعم الفسخ فى ما يتوقف فيه بعد البلوغ
اجازة كما فى المتلوف الحالى فالرشد عند اجازته من اهل الولاية على التنفيذ كالطلاق البلوغ لا لان اقتضاء الرشد فى الولاية قوله اذا سلم
اجير البلوغ لم يستعذ فهلك لم يضمن صغيرا كان او كبيرا حرا او عبدا هذا الحكم موضع وفاق منا ومن العامة كما فى الكشف لكن عن
انه حكى عن الشافعى فى العبد قولين وبدليل على عدم ضمانه عند عدم التفريط وتعديه وكون التسليم حتى بعد تمام الاصل والبينة

فيض العين لا يستيفاء منفعة بتحققها ولا يكون استيفاء لها الا باثبات اليد عليها كما انه ضمانات فى مدة الاجارة او بعدها الا الاثم بلا نية
على المستاجر هنا التخلية بينها وبين مالكها لا دفعها اليه كما كان حر الولى انه لا يدخل الحر تحت اليد وما عليه من الثياب
تابع له فلو حبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة او كان اخذه قهرا بغير حق ضمن العبد مطلقا والصغير الحر كذلك اذا كان موته بسبب
كلدغ حية لا اختلاف انه بعد الحر بحكم المال بل انه لا يدخل الحر تحت اليد قوله اذا دفع سلعة الى غيره ليعمل فيها عملا فان امره بعمل
لا يتعلق بعينه كان بامره بقراءة القران ثبت من غير ذكر اجرة سواء كان امره بالقول او بالفعل كان يقعد بين يدى الحلاق
راسه او اذن فى العمل ان ما يخرج عن الا الطلب فانه لم يكن بحضرة الطلب او بشاهد الاعمال بعدم الاجرة والخصم ودفع التبع
فان الاجرة كما لا اجرة مع قصد المساعدة الشرع ومع علم الاذن ومع النفى مع الامر بالعمل مجانا كما انه لو قال له اعطى دراهم مجانا
كما انه لو قال له اعطى دراهم مجانا عطاه ما تلقى بها لم يستحق عوضها فالا اذا امر غيره ان يعمل عملا لغيره من دون تقييد المجانية
فالضمان على الامر لا العمول له الا ان الامر يرجع بالنسبة اليه فامره وكذا العامل فليس له الرجوع عليه الا وصيا وغيره ممن يعمل
لغيره بل لم يبرء قصد سيما انه ليس له الرجوع على المعمول له لما ذكرنا لم يحقق المحل على خلافه فى خصوص المولد قوله فان كان من عادته
ان يستاجر لذلك العمل كالغسال والقصار ونحو مثل عمله وان لم يكن له عادة وكان العمل مما له اجرة عادة فالظاهر لا نعلم فيه خلافا
بكل مال الاجرة بالعادة لم يلتفت لعقد فيها الا ان كان العمل المامور به لا قيمة له شرعا ولا يبيح بذل العوض عليه كان يامره بان يناول له الكتاب
الكتاب او العصى الموجود بين يديه فانه للالات لم يستحق الماموريه شيئا الا الاجرة لعمله عند اهل الخبرة حتى يكون لو طلب براءة ما الزمه
بانه يجب بحسب منع العقلاء بذل العوض عليه فان كان لا يفعل ما لا اجرة عادة والعامل من عادته اخذ الاجرة كما لو لم يعمل شيئا الا الا
لانه يجبر فانه ما صرح به قصد التبرع استحق العامل الماموريه اجرة المثل بلا خلاف فيه لان المنافع اموال كالاعيان وقد استوفاها
فعليه عوضها ولو اختلفا فى قصد التبرع وعدمه صدق العامل بيمينه لانه ابصر بنيته وكذا لو قال فعلته لا لك او لكن بنية جعل له مجانا
ما ذكر الدال لانه الاصل من عمره واظهر ما يكون الفعل ما الاجرة عادة وان كان عملا اشتغل به فى نفسه لا للاشتغال ولم يكن من عادة العامل
اخذ الاجرة عليه لم يستحق اجرة مع الاطلاق كسورة التبرع المجانية لانصراف الاطلاق عرفا فى مثل ذلك الى الدلالة المجانية ولا عبرة
بقصد العامل عدم المجانية ما لم يشترط الاجرة عليه ولم يكن الفعل المتنوع ما لا اجرة عادة لكن من عادة العامل اخذ الاجرة عليه
استحق الاجرة عليه فاعلم ان يكون الفعل المتنوع ما لا اجرة اذا امره الامر به طالبا بطالب ولو باختيار بحيث لا يجيئه بخلاف الامره بر بعد
عالم التزام بالاجرة عرفا منه فالقاعدة المقررة من ان مال المسلم لا يحل الا بطيب نفسه فالمنفعة المستوفاة مال لا يمنع عدم الالتزام
التزام بالاجرة عرفا منه فالقاعدة المقررة من ان مال المسلم لا يحل الا بطيب نفسه والمنفعة المستوفاة مال للعرف مع الاطلاق
امره بغير نية عادة الناس والمتعارف الدلالة المجانية وان كان الفعل ما لا اجرة عادة لكن ليس من عادة العامل اخذ الاجرة عليه
ففعل نادرا وبالعدم التبرع صدق بلا قسم بيمينه حصل الخلاف لانه ابصر بنيته واستحق الاجرة للقاعدة المذكورة ولا انصراف فى مثل
ارادة الاجرة والمامور التبرع الا انه يقوم قرينة حالية او مقالية ثم المدار على اجرة مثل هذا العمل بنوعه فلو كانت عادة خصوص هذا العامل
اخذ اجرة زائدة من اجرة المثل وان كان عمله كعمل غيره كما يتفق كثيرا لم يكن له المطالبة بالزيادة للاصل الا مع الامر بطلب جعله
بالعمل فانه التزام عرفا بما هو المقرر عند العامل بحيث يحكم بالزامه وكذا الحجر بين الناس من العبور على الشط الى السفن

باجرتهم
وضربوا عليها اجرة زايدة عن اجرة امثالها فصلى الغار فيها الاجرة المفروضة اذ هو ليس بجحود اهل العبود ودخولهم بعضهم التمام
المفروضة المعتادة المعهودة وان ظلم الفارقين بعضهم اياهم من العبود ببعض اجرة **قوله** كما يتوقف عليه توفير المنفعة
الموجر كالخيوط في الخياطة والمداد في الكتابة دخول مثل الخيوط والمداد وسائر الاعيان في الاجارة على خلاف القاعدة لان
الاجارة لا تشمل الاعيان في الاجارة على خلاف القاعدة لان الاجارة لا تشمل الاعيان فينحصر في دخولها على صورة الشرط على
الاجير على بيان المزيد كما وصفنا منه او من الجعل او دخولها بحكم العرف تبعا وان كان مجهولا لان حكم العرف بكونه شي
على الموجر كعادة الخياطة مع [illegible] وعلى الابواب ومجرى الماء وخيوط الخياطة ومداد الكتابة والصبغ الصباغة ان جعلها من
اجارة والاكثر [illegible] ويكون على المستاجر كالحبل لاستقاء الماء والدلو والبكرة وان توقف استيفاء المنفعة عليه والا
وان اختلفت العادة [illegible] لم يكن عادة فعلى المستاجر الاصل وعلى المالك بمقتضى العرف تسليم الدار فارغة وكذا الباب والمفتاح
ومستنقع الحمام ومطارح الرماد [illegible] كانت علوة [illegible] فان حدثت بعض المنافع بالتاخير تخير المستاجر في الفسخ اما
لو تجدد الامتلاء في معظم الاجارة فعلى المستاجر تنقيتها على الاصح تحصيلا [illegible] التنقية عند انتهاء المدة لما ذكر ولو
حصل شي لا بفعله كالثلج ينزل من السماء [illegible] السطوح على المالك [illegible] وحدث بسبب المستاجر
الخيار وعلى المالك تسليم المفتاح لارتباط الغلق المثبت [illegible] عليه بحديده على الاصح العرف [illegible]
المتعذر عليه كالورق [illegible] التراب [illegible] على المستاجر [illegible] في يده [illegible] الاثر ليس [illegible] في العرف
قوله اذا اتفقا على اصل الاجارة فالقول قول المالك بيمينه بل قول المنكر بيمينه وان كان غير المالك بلا خلاف العموم
ثم ان كان التنازع قبل استيفاء شي من المنافع وحلف المنكر رجع كل مال الى صاحبه لان العوض الذي وقع عليه العقد لم يحصل
البين فيرجع الحق [illegible] كما كان قبل العقد [illegible] ولا يرجع التحالف والتفاسخ على حكم مجهول المالك [illegible] على
الاصح ويكون [illegible] العقد [illegible] كعدمه [illegible] البطلان [illegible] العقد او بعده [illegible] المنكر
هو المتصرف وحلف وجب عليه اجرة [illegible] المنكر [illegible] الى تمام اجرة [illegible] مطلق النقد الغالب [illegible] المسمى
ان كان [illegible] العقد والعوض المسمى [illegible] اجرة المثل [illegible] المالك [illegible]
[illegible] سقط [illegible] اجرة المثل من النقد الغالب [illegible]
لا [illegible] سقط [illegible] وما ذكر [illegible] المنافع [illegible] القابض [illegible] المنكر
المنكر اليمين على المدعي [illegible] ووقع هذا التنازع بين الاجير والمستاجر [illegible] العين المستاجرة فعلى المتصرف وضع
اليد عليها [illegible] المالك بالاجارة او بالاذن [illegible] لاعتراف المالك بكونها امانة في يد المتصرف بالاجارة
صحيحة او [illegible] **قوله** وكذا لو اختلفا في قدر المستاجر [illegible] وهو العين المستاجرة بان قال اجرتك البيت بكذا فقال بل الدار
كلها بكذا ولا بينة [illegible] فالقول قول المالك بيمينه كما من الحلي [illegible] الاجارة [illegible] احتمال
المخالف ضعيف **قوله** وكذا لو اختلفا في رد العين المستاجرة فادعاه المستاجر وانكره المالك ولا بينة فالقول قول المالك بيمينه
بلا خلاف لعدم الاصل [illegible] حتى يكون امينا محضا **قوله** اما لو اختلفا في قدر الاجرة فالقول قوله

المستاجر

المستاجر بان قال المالك اجرتك الدار سنة بمائة فقال بل بخمسين فالقول قول المستاجر بيمينه عند فقد البينة كما من الحلي وهو المشهور
لما مر في المسئلة السابقة من ان البينة على المالك لانه المدعي [illegible] واما الاقوال الاخر ضعيفة [illegible] على استخراج الحكم
صورة الاختلاف **قوله** اذا ادعى الصانع او الملاح او المكاري هلاك المتاع وانكر المالك كلفوا البينة ومع فقدها يلزمهم الضمان وقيل
القول قولهم مع اليمين لانهم امناء وهو اشهر الروايتين [illegible] الاشهر في الفتوى والعمل والاخبار البينة
[illegible] بل كانت
وكيف كان [illegible] الشهرة المحكية والاجماع المنقول والنصوص المستفيضة [illegible] والقطعية [illegible] في المسئلة
من الطرفين [illegible] عدم الضمان على الامناء [illegible] الضمان [illegible]
[illegible]
[illegible] عدم الضمان [illegible] التقية [illegible]
الاجرا على [illegible] **قوله** وكذا لو ادعى المالك التفريط فانكروا [illegible] قول منكر التفريط
بيمينه [illegible] الاصل [illegible] **قوله** لو قطع الخياط ثوبا قباء فقال المالك امرتك بقطعه قميصا فالقول قول المالك
مع يمينه كما [illegible] الخياط [illegible] قطعه قباء [illegible]
[illegible] الاذن على [illegible]
فكان [illegible] **قوله** وقيل قول الخياط
كما عن الشيخ [illegible] صاحب الثوب [illegible] على الخياط [illegible] البينة [illegible]
القول ان [illegible] الاجرة [illegible]
الشافعي [illegible] الاجرة [illegible] الغرم [illegible]
والمالك على نفي الاجرة [illegible]
[illegible]
الخياط [illegible]
[illegible]
الخياط [illegible]
الاذن في قطعه قباء [illegible]
[illegible]
[illegible]
العقد كما [illegible]
العقدان [illegible]

الدعوى من المشاهد حين الحضور عند الحاكم فان حرره على نحو الدعوى وان كان يقول الخياط امرتني بقطعه قباء وقال المالك بل امرتك
بقطعه قميصا كان اليمين على المالك والبينة على المدعي وان حرره على نحو التداعي كما قربه الشافعي او كما قربناه اخيرا على كل منهما وجوازه
ولو كان هذا التنازع قبل القطع فان كان ذلك بعقد وعوض معين تحالفا وانفسخ وجاز امتناع الخياط من قطعه قباء الا اذا اجبر بعده عليه
ثم انما تعلق الارش فيما هو تفاوت ما بين الصحيح والمقطوع او تفاوت ما بين كونه مقطوعا قباء وقميصا وجهان اقواهما الاول لان
قطعه قباء عدوان محض ثم لو لم يتفاوت القميص والقباء في بعض القطع لكونه مشتركا بينهما امكن ان لا يجب ارش لكونه من جملة
المأذون فيه اذ لا اثر لقصد القميص بقطعه فتداخل بعض العمل بالقرانية الامر فلا ارش في ذلك البعض بل يستحق اجرته ايضا الا ان يقال
ان ذلك ليس من قبيل الاقل والاكثر بل من قبيل المتباينين فليس من قبيل ما لو استأجره لخياطة عشرة افرع من المخيط فخاط خمسة
من المخيط بل كمن عمل عشرة افرع من الشيء في الصورة المفروضة فلا يستحق اجرة وينبغي تمام الارش على الاصح ولو لم يوجب القطع نقصا
فلا ارش ومما ذكر تعرف حكم ما لو قال المالك فقطعه قميص رجل فقطعه قميص امرأة او اصبغه احمر فصبغه اسود قوله ولو اراد الخياط فتقه لم يكن له ذلك
ان كانت الخيوط من الثوب او من المالك او من متبرع على المالك لانه ليس له عين يمكن انتزاعها وما حصل من العمل ليس عينا حقيقة يمكن انتزاعها
من ملك الغير وان جرى مجرى الاعيان بمكان كما لو نقل مال غيره من موضع الى اخر عدوانا فانه ليس له رده الى موضعه الا باذن المالك لانه تصرف
اخر ولو كانت الخيوط للخياط فهي كونه كان للاستئذان التصرف في مال المالك عدوانا وقد وضعها بغير حق ولان الخياط يلزم ان يفتقها
بناء على ان الخيوط من الخياط وانه لا يستحق الاجرة وقد تظلم المالك باتخاذه فلم يكن له الاخذ ويجبر المالك على اخذها الا ان الناس مسلطون
على اموالهم والعدوان لا يقتضي سقوط احترام مال الغاصب بل هنا اولى اذ التصرف بالقطع ما بترتبهما ارش النقص ان حصل بالقطع
وان كون الخيوط على الخياط انما هو على تقدير بقاء الاجارة لا مطلقا وقد انفسخت او اعتقد على الاجير العوض فله الرجوع الى عين ماله
[illegible] وجهان اقواهما الاخير ويحتمل ضعيفا اجباره باخذ قيمة خيوطه اذا استلزم القلع نقصا الا ان اجباره الى التسلط على التصرف
والارش ليس باولى من اجبار الغاصب [illegible] مع دخول الغرر عليهما [illegible] اجباره باخذ القيمة [illegible] المالك ان الشد في كل
خيط خيطا حتى لا يسلطه حيط المالك [illegible] الغاصب [illegible] لا استيلاء التصرف في مال الغير بغير وجه [illegible] ثم كتاب

الاجارة ويتلوه كتاب الوكالة ان شاء الله تعالى

قوله كتاب الوكالة وهي بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل كما قيل وتطلق على الصيغة القائمة بالوكيل والمراد بها هنا العقد
قوله وهي استنابة في التصرف خرج بالاستنابة الوصية لانها احداث ولاية لا استنابة فان الميت ليس له التصرف حتى يستنيب ولذا
لا تبطل بما تبطل به الوكالة وبالتصرف الوديعة المقصود منها الحفظ لا غير ونحو مثل القراض والمزارعة والمساقاة داخلة في التوكيل
في الاقوال كاجراء الصيغة خارجا اذ المشاهد من التصرف هو الفعل فانتقض طردا وعكسا ومع ذلك فهو تعريف بالمباين ان اريد
من الوكالة المعرفة الصيغة القائمة بالوكيل وبالجزء ان اريد بها العقد ولو قيل انها عقد يفيد نيابة الغير بالذات في شيء لا يجب
ان يتولاه بنفسه او بغيره كان حسنا لكن لا يخرج منه الوديعة ولو جعلناها اسما للاعم من الصحيحة اسقط القيد الاخير ثم شرعيتها
ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع والعقل لمسيس الحاجة اذ كل احد لا يمكنه مباشرة جميع ما يحتاج اليه بنفسه قوله ولا بد في تحققها
من ايجاب وقبول اذ العقد لا يتحقق الا بهما لكن يكفي في كل منهما هنا ما يدل عليه ولو بالاشارة المفهمة في الاول مع العجز عن النطق.

وبالفعل

وبالفعل الدال على الرضا في الثاني كان ياتي بما يتعلق بالوكالة لانتشار الامر الموكل فيه لانه لا يعتبر فيه شيء مما ذكر قوله ولو تأخر القبول
عن الايجاب لم يقدح في الصحة ولو طالت المدة بلا خلاف لانه [illegible] الاصل والعموم ومنقول الاجماع عن التذكرة بل في خصوص توكيل الغائب
حديث البيعة ونقل الاجماع وورود النص ثم مقتضى الاصل والعموم عدم اشتراط عدم تخلل الرد بين الايجاب والقبول وتوهم ان الوكالة
اباحة التصرف باذن المالك وهو يبعد الرد [illegible] فعل المالك لا يمضي [illegible] بعده [illegible] اذ لم يعلم برد المالك او قطع
ببقاء اذنه [illegible] او شك في البقاء فان الاصل عند الشك بقاؤه وهو مستصحب بل لا يصح حينئذ التصرف الا ان يدعى ان
حكمهم ببطلان الايجاب بطرو التخلل بينه وبين القبول في سائر العقود حتى فيما لا يشترط فيه المقارنة بينهما كالوصية ويحتمل ان الرد
قبل الاجازة في الفضولي يرفع اثر الاجازة كما [illegible] الوكالة [illegible] الحكم [illegible] بذلك وهو الاصح قوله ومن شرطها
ان تقع منجزة فلو علقت على شرط متوقع او وقت متجدد لم يصح [illegible] كما في سائر العقود [illegible] خلافا [illegible] للاصل
وعدم ثبوت الاثر ولو كان المعلق عليه حين العقد موجودا كما لو قال ان كان اليوم يوم الجمعة [illegible] يعلم ان اليوم يوم الجمعة
صح اذ لا تعليق حقيقة وفي صحة التصرف وجهان حيث [illegible] بالتعليق بعد حصول المعلق عليه الا بالاذن [illegible] بل بالاذن
المستفاد من الايجاب الفاسد [illegible] بعدم الاذن [illegible] عدم صحة العقد [illegible] بطلان الوكالة الراجح في سقوط الجعل المسمى
ووجوب اجرة المثل [illegible] جعلها شرطا في عقد لازم لانه بطلان التصرف [illegible] على الاجارة ولا يستحق المسمى ولا اجرة المثل [illegible] الاذن [illegible] وجهان مبنيان على ان الاذن المستفاد من الايجاب
هل هو اذن [illegible] حصل العقد ينتفي بانتفائه لانتفاء العام بانتفاء الخاص [illegible] الوجهين فيه [illegible]
ام المستفاد من الايجاب بحكم الشاهد العرفي [illegible] الاذن الصريح
من العقد ويتفرع على ذلك [illegible] العام في التصرف [illegible] الى القبول [illegible] الوكالة [illegible]
المأذون [illegible] لو اذن [illegible] الاذن [illegible]
لو اخذ [illegible] الوكالة [illegible] الاذن [illegible] العقد [illegible] الاذن الاول [illegible] الوكالة [illegible]
المتفرع التصرف الموجب لاجرة المثل لفساد الجعل المسمى الموقوف على صحة الوكالة والقيد [illegible] لفساد الجزء المسمى من الربح
المضاربة ومثله الوكالة بجعل مجهول [illegible] العمل المأمور به ان فساد الوكالة لفساد الجعل المجهول القيد به العقد لا ينافي
كون عمل المأمور بامر الامر واستحقاقه اجرة المثل واما عدم فساد عقد النكاح بفساد المهر فانما هو لدليل خارج لان
المهر ليس من مقومات النكاح ولذا يصح بدون ذكره [illegible] الوعد [illegible] الجعل المجهول في الوكالة [illegible]
مثل المضاربة الفاسدة بفساد الجزء المسمى بالجعل [illegible] الاذن العام [illegible] الفساد [illegible] صحة التصرف
ان البائع بالبيع الفاسد [illegible] المشتري في التصرف في المبيع ومع ذلك لا يصح [illegible] بالنسبة الى البائع [illegible] بان
اذنه اياه انما هو على ان المبيع مال المشتري [illegible] الى ملك البائع [illegible] الموكل بالتوكيل الفاسد
[illegible] صحة التصرف في الاجارة الفاسدة [illegible] الفاسدة والمزارعة والمساقاة الفاسدتين [illegible] اجرة [illegible]
مع ان الكل [illegible] ان ما ذكرنا هنا من الحكم بصحة التصرف مع فساد الوكالة [illegible] دليل [illegible] تخلل الرد [illegible]

والقبول او الاجل عزل الوكيل نفسه بطلت الوكالة مع عدم علم الموكل او رضاه ومثله بالعمل قوله نعم لو لم تنجز الوكالة وشرط تاخير التصرف جاز

انا تنجز الوكالة وشرط تاخير التصرف الى وقت معين او حصول شرط لجواز الاطلاق لجده كما في ساير العقود القابلة للشرط السائغ

لان المعلق فيه التصرف لا التوكيل وهو شمول للاصل والعمومات لاختصاص الدليل المانع بالنوع فكان رجحانه اقوى

قوله ولو وكله في شرا عبد افتقر الى وصفه ليبقى الغرر اذ ربما يشترى مع عدم الوصف عبدا لا يقصده الموكل قوله ولو وكله

لم يفتقر على قول محكى من كما مر من الغرر قوله والوجه الجواز لاندفاع الغرر بمراعاة الوكيل مصلحة الموكل في شرا ذلك دون ذلك لا بحيث

خلاف لجده بل قيل الغاية وعليه لا فرق بين كون الشرا للتجارة او القنية او وجه المتناول وان كانت دائرة التجارة اوسع وبه حكم

المصنف هنا بالجواز وحكم باشتراط وصف العبد ندافع وحاصل الكلام ان متعلق الوكالة ان كان شخصا خاصا كان يوكله في شرا

عبد معين فلا كلام او متساويا في النوع كما لم يشترط استقصاء الاوصاف التي تنضبط بالسلم هنا بالاتفاق بل الظاهر كما عن تذكرة

مع البعرة والقاعدة شرع للارتفاق ودفع الحاجة فلا يناسب التضييق بل الحاجة ربما تدعو الى شرا عبد مطلق على اى وصف كان

تركيا او نوبيا مع دون مصلحة الموكل والخصوصية فذكر الوصف الخاص ربما يخل بمقصوده وينبغي ان يتامل الناظر ويكفي حينئذ في

في شرا شيء للتجارة مع انه لا يتخصص صنفا ولا نوعا ولا يتوهم انه شرا المجهول لا يجوز ولا يصح بما من بين الموكل فلا يصح التوكيل بذلك

لان الوكيل يعينه عند الشرا ولا يظهر ما بين شرا المجهول والتوكيل لو وكله في شرا عبد مجهول بل وكله في شرا عبد بعينه او وكيل فيه

في شرا احد العبدين المعلومين جنسه وان لم يعين شراه كما يكفي هذا الجهل البيع جزءا وعرفا في مقام التوكيل وان كان مفردا في مقام الشرا

ودفع العوض عن العوض المجهول وهو يندفع اذا عين عند الشرا ثم لو حصل الغرر في نفس عقد الوكالة كان يقول انت وكيل

اما في شرا هذا العبد او في شرا العبد الاخر في عقد الوكالة لكونه متعلقا مجهولا كما يفسد بجهالة الجهل المسمى للوكيل بخلاف

انت وكيل في شرا احد العبدين فان متعلق الوكالة هنا معلوم وهو الامر الكلي فرق بين حصول الغرر في نفس عقد الوكالة وبين الجهل

في متعلقه فانه لا يضر وبه يندفع حين الحمل ولا يوجب الغرر في نفس الوكالة ومن هنا ظهر بان في ما تقدم من انه يشترط ان يكون متعلق الوكالة

معلوما فيه من العلم ما ينتفي معه الغرر فان ارادوا الغرر الجزئي فمعتبر هنا وان ارادوا العظيم بعموم او لم ينتف الغرر حتى هذا التفصيل ان ارادوا

لا غرر فيه بخلاف الجهل بعين اصلا حتى يحكم بالبطلان فما ذكره وسيظهر انه لو وكله عموما في كل قليل وكثير او في كل امور صح ويجب

التصرف بالمصلحة الا انه لا فرق بين ذكر ان زاد متعلق الوكالة عموما او خصوصا بالتفصيل واحدا بعد واحد والثاني جائز بلا خلاف

اهل المعرفة الا انه لا ريب الموكل عموما او خصوصا او بكتاب الوكيل خلاف المصلحة كالبيع باقل من ثمن المثل او بغير النقد الغالب او

مؤجل جاز للوكيل ارتكابه اذ لم يكن هذا ماذونه من الموكل مع ان الناس مسلطون على اموالهم وان اطلق وجب على الوكيل رعاية مصلحة

الموكل بالاخلال بحيث يلم بل قيل الغاية ولا انصراف الاطلاق الى ما وافق عليه رعاية المصلحة في كيفية العمل لا اقل من ظهوره فالوكيل بالبيع مثلا

باع بثمن المثل بنقد البلد حالا مثلا وان لم يكن اصل البيع مصلحة للموكل فعقد الوكيل فانه لا يبالي فيه التعليق عليه ورعاية المصلحة فيه

وترك البيع لعدم كونه مصلحة الا اذا كان مفوضا من قبل المجتهد ايضا كما في امها الاكان وكيلا مفوضا في كل قليل وكثير مثلا او قال له بع

باع بثمن المثل لم يشترط على واحد منهما صيغة التوكيل لكن على الوكيل الاستعلام قبل البيع ولو وكله في ابرا زيد جاز عليه لو وكله كما اشار

لم يشترط علم احدهم بمقدار الدين وان جهل مقداره فيصح التوكيل فيه ولو وكله في ابرا احد بما ترك في ابرا الديون الخاص

الخاص من احد ديونه كان بالخيار او من بعض ديونه جاز ايضا واقل ما يصدق عليه والمتبع العرف قوله وهي عقد جائز من طرفيه بلا خلاف

اجده بل عليه الاجماع بحكم ظاهر المعتبر مع البعرة بل في نصوص العزل والبطلان بالموت شهادة في الجملة وقد يجب الاطراد

في عقد لازم فانه يعمل بالشرط او كالاجرة في ضمن الموكل قبل قضاء الوطر في عدم تاثير الفسخ لعبره وبقاء الاذن والشرط وان كانت

بالاصل كما تلزم العاقدين بالمداهنات والرهن وبسقط مطالبة القرض باشتراط التاجيل في ضمن عقد لازم لاهل الفسخ بيوثق وشروط

المشروط لاجل الفسخ لمخالفة الشرط كما انه لو وقع فيما اختيار عدم الفسخ وعليه الحنث وجهان اظهرهما الاول قوله فللوكيل ان يعزل

مع حضور الموكل ومع غيبته مع رضاه ومن عدمه بلا خلاف حيث اجده ومن ابي حنيفة اشتراط حضور الموكل قوله وللموكل ان يعزله

بشرطان يعلمه العزل ولو لم يعلم بالعزل كما عن الاسكافي والحلي وفي اكثر المتاخرين قوله وقيل ان تعذر اعلامه فاشهد العزل

بالعزل والاشهاد كما عن الشيخ في نهاية الحلبي وابن حمزة وغيرهم وعليه الاجماع من ظاهر القنية ولا دليل عليه من النصوص فيما

وجدناه ويشبه الحول الاول انه لا ينعزل بالاعلام او الاشهاد من دون تقييد الاشهاد بما اذا لم يتمكن من الاعلام وهو العمدة لخروج

من الحكم بالاجماع على ان الموكل اذا تمكن من الاعلام ولم يعلم لم ينعزل ومن هنا بين القول بالعزل وهو الموافق للقواعد لان الاصل جواز

الفسخ والانحلال بلا فرق وان شرط في صحة فعل الوكيل رضا الموكل ليتحقق الحاجة من الحق وان العزل رفع عقد لا يفتقر الى

رضا مما حينئذ فلا يفتقر الى علمه كالطلاق والعتق وان كانا غير متعلقين بثالث بخلاف ما نحن فيه والاستقرا في سائر العقود

الجائزة فانا لم نجد في باب من ابطال الوكالة ولعله لعدم حصول فسخ بالاطلاق لكن كل ذلك اجتهاد في مقابلة النصوص المستفيضة

الواردة في الباب على القول الاول المخصص للقواعد الموافقة للمستند المؤيد بالرواية المرسلة في الرسالة وباستصحاب نفوذ تصرفاته الى

ان يعلم بالعزل او يخبره بر ثقة وان كان ملحقا كما دل عليه الصحيح وظاهر الرواية لا بد منها بانه يحل الوكالة فلا يعتد احد على المعاملة مع الوكيل

لاحتمال انه تعتريه عدم علمه وانه اعلم بالعزل ولو باختيار النقد بعد العقد وقبل القبض فيما يشترط فيه القبض لم يكن له الانتفاع

ولو كان مالا وغيره من العقد صحيحا بعض ترتيب الاثر عليه لو حصل الانتفاع من المالك بعد عزل الوكيل اذا العقد الواقع قبل علمه

بعزله ويجري الحكم بالعموم في وكيل المالك حتى وكيل الوصي او الولي ووكيل الوكيل بعده مثل العبد المأذون من مولاه في التصرف

في ماله فتصرف قبل علمه بمنع مولاه فانه لا يتعدى انتهاء اقتضاء ما خالف القواعد على المتيقن وهو الوكالة الشرعية لا مثل هذه الاذن

التي هي اباحة محض بغير كونه وكالة او الوصي حاملا فيه الحكم وينبغي ان الوكيل المعزول الجاهل بالعزل نهي عن تصرف قبل العلم بالعزل

اذ الظاهر من النصوص ان الوكالة ثابتة ما لم يعلم العزل وهو حقيقة كما كانت قبل العزل في جميع احكامه ولو تصرف او فسخ المالك

عقد القراض ففعل تصرفات العامل قبل علمه بالعزل لانه بهذه الجهة وكيل ثم لا يستحق العامل الربح الحاصل من التصرف الاخير

على العزل بشبهة الانفساخ بحصول العقد ولا يبعد سماع دعوى الربح من جهة الوكالة وقد صحح اجرة المثل لاحد في مسألة فسخ

قبل حصول الربح ولو تبين كذب المخبر او تقدمها اخبر به من العزل فهو نحو شرائطها الوكالة في الواقع ولا اثر لقصد الفضولي

لاختلاف في اصل العزل وعدمه وقدم قول المنكر بيمينه او في حصول الخبر قبل التصرف ولا بينة على الموكل لكونه مدعيا والبينة على الوكيل

عليه جوابين سابقين كان صحيحا واما على خلاف القاعدة لا تثبت بينهما حقا الغير ولا بد فيه من نفس الدعوى ولا يجب ان يتعداه

البينة على التزويج او المتعة او البائع مثلا قوله ولو تصرف الوكيل هنا فرق لما سبق وكان الاولى التفريع بالفاء ولو قلنا

بمجرد العزل او الاشهاد كان قبل الوكيل حفظا للاحتياط قوله وتبطل الوكالة بالموت سواء مات الوكيل او الموكل بلا خلاف فيه كما عن جماعة بل الاجماع
مضافا الى اختصاص الاذن بالوكيل فلا يتعدى الى وارثه لو مات هو ولو مات الموكل انتقل المال الى الوارث فيخرج عن الاذن ولو كان غير مال
كعقد نكاح لم يكن بعد الموت قابلا للرجعة فالى الرسل لكان الملك بعد ما تقدم فلا يبقى لها صداق ولا ميراث قوله والجنون والاغماء
من كل واحد منهما هذا موضع وفاق كما في المسالك وفيها انه لا فرق عندنا بين طول زمان الاغماء وقصره وبين الجنون المطبق والادواري
لا فرق بينه ان يعلم الموكل بعروض المبطل وعدمه مضافا الى انهما يخرجان بذلك عن اهلية التصرف كل من الوكيل والموكل اذا حصلا فيهما فلا
اثر لتصرف الوكيل اولى اذ لو حصلا فيه منعاه من التصرف فكيف يتصرف لغيره ولو حصلا في الموكل منعاه من استدامة التصرف
بنفسه فكيف لا يمنعان تصرف من هو بحكمه مضافا في جنون الموكل الى رجوع امر المجنون الى وليه الشرعي في جميع تصرفاته
والى ان الوكالة من العقود الجائزة ومن شأنها ذلك بلا خلاف ظاهر ولا يتصور لزوم الوكالة من طرف الموكل بعروض الجنون عليه
فامن جامع الشرايع من انها لا تبطل بالاغماء شاذ ضعيف قوله وتبطل وكالة الوكيل بالحجر على
الموكل فيما يمنع الحجر من التصرف فيه لفلس او سفه بلا خلاف ايضا لانه منع من مباشرة الفعل فيمنع من التوكيل فيه لان يد الوكيل
يد الموكل ولا باس بتوكيله فيما لا تصرف فيه كالطلاق والخلع واستيفاء القصاص وحكم الحجر الطارئ على الموكل فان كان حجرا
ولو كان وكيلا كان كتوكيل عبد الغير قوله ولا تبطل الوكالة بالنوم وان تطاول اجماعا للاصل وبقاء الاهلية
بر عليه ولا يتعدى الوكيل لما ذكرنا كما عن الاصل والمشهور بين اهل التعريف مقام بشرط في الوكيل العدالة كما لو
الموكل وعليه يتعين الوكيل مع الموكل بنفسه على اشتراط العدالة لا يفسق الوكيل لا فسخ به الا لا يشترط فيه العدالة
الوكيل الاول لا توكيل لرب المال ولا ياتي الفسق ولا بالسكر بالاطلاق ولا بالاصل ايضا الوكالة باختياره واوجب الفسق كان حكمه حكم
حج ولا بالكفر للاصل الا اذا ارتد الموكل عن فطرة بتفصيل ياتي ولا فيما يشترط فيه العدالة ولا بالتعدي كما سياتي في اواخر الباب
بانكار الموكل الوكالة لوكيل الوكالة وان لم يكن نسيانا ولا غرض الاخفاء للاصل وعدم المنافاة الا اذا فهم العرف منه انكار العزل وعدم الرضا
قوله وتبطل الوكالة بتلف ما تعلقت الوكالة به كموت العبد الموكل في بيعه وموت المرأة الموكل بطلاقها وكذا لو تلف الدينار الموكل في الشراء به لانه
الوكالة الشراء وكونه بالدينار المعين بمقتضى الدلالة التخصيص ولا فرق بين ان ينص على الشراء بعينه او يطلق بان يقول اشتر به لانصرافه
ونقد عينا فلا يبقى ولو كان نقده موجبا للضمان ان يكون في عزل الدينار المضمون عليه وقبضه لم يكن الشراء به لو كان
متعلقها وهذا مال لا اثر فيه ومن حكم التلف انتقال ملكه كما لو اعتق العبد الموكل في بيعه او اقرض الدينار الموكل في الشراء به او انقضى
ما اوجبه في الجميع ظاهر مع ما في ضمنه من خلاف فيه قوله وكذا لو فعل الموكل ما تعلقت الوكالة به كما لو وكله في بيع عبده ثم باعه الموكل او وكيل آخر
لا امتناع تحصيل الحاصل لا محل وغرض البيع مع ... حصول ... البيع لان ... فلو ... تفي بطلانها ... تجدد ملكه
بالفسخ ... البطلان ... الرجوع ... وفي ... العزل ... كان حكمه حكم العزل في عدم نفوذ تصرفات الوكيل
على ... البيع الصحيح ... ببطل الوكالة ... الخيار ... الوكالة ... تعلق الوكالة ... الوكيل ام لا ونحوه
في طلاق ... ثم ... الزوج ... مطلقا ... تعلق الوكالة ... كما لو وكله في عتق عبده
ثم دبره او كاتبه او وكله في بيع فرس ثم ... وهكذا الوكالة في المنافاة ... كما يتفق في بعض ... كما لو وكله في طلاق زوجته او انشأ

ثم وطئها

ثم وطئها بحيث على احتمال الرجعة بالوطء ... الوكالة ثم ... الوكالة بطل ... كونه وضع يده على الوجه المشروع فلو تلفت العين الموكل فيها
في يده بغير تفريط لم يضمن الموكل وكذا لو كان وكيلا في ... حتى قبضه بعد الموت مثلا اعتمادا على الاستصحاب ولو تلف
في يده بلا تفريط لكن يجري عليه حكم الامانة الشرعية بحيث المبادرة الى الايصال او الاعلام بالحال ثم متى بطلت الوكالة بالجنون والاغماء
او نحو ذلك ثم زال المانع لم تعد الوكالة كما ... الاذن ... اذ لا يقتضي ... الوكالة بل يحتاج الى تجديد الاذن
لا استصحاب المنع وعدم نفوذ التصرفات ... المقامات تختلف ... والرجيع ... الاطلاق كلام الموكل الى ... الوكالة ويعدم ...
اصالة عدم الاذن وعدم الوكالة ولو صرح الموكل الوكيل ... بعروض الجنون او ... ولو المشروع ... بعروض الاغماء بانك وكيل
في التصرف في جميع ... تصرفات ... على ... الاطلاق ارتفع الاشكال ... الوكالة ... وعدمها
عند ... قوله والعبارة عن العزل ان يقول عزلتك او ازلت نيابتك او فسخت او ابطلت او نقضت وما يجري مجرى ذلك كان
مدلول منها او نهاه عن فعل ما امره به ... التصرف ... من التصرف ... العزل ... يكفي فيها ما يدل
قولا او فعلا قوله واطلاق الوكالة في البيع يقتضي الابتياع بثمن المثل بنقد البلد حالا ولا يملك الوكيل في البيع بغير ذلك اجماعا كما عن ... خلاف
في ذلك كما عن ... الاطلاق على الغالب المتبادر المعهود ومن ثم يحمل الاطلاق عقد البيع على النقد الغالب الحال فلو خالف الوكيل
فضوليا فان ... العين كان عاديا ... البيع بالاقل من ثمن المثل ... الوكيل التفاوت ... الغائب ...
الا المشتري باقل من ثمن المثل ... البيع ... ثمن المثل ... عدم جواز بيعه بثمن المثل الان ... شراط ...
الموكل ... الاطلاق فانما يقتضي البيع بثمن المثل اذا لم يوجد باذل الزيادة اذ من المتعارف المعلوم ان الانسان لا يبيع ماله بالناقص مع
بذل الزايد ولذا لو علم بحصاد ... الخيار باذل زيادة وجب ... الفسخ على الاصح ... الثالث ...
خيار الموكل ولا اثبات خيار الطرف ... الا اذا كان وكيلا في ذلك ايضا اذا الاطلاق لا يتناوله لعدم كونه ... ثم نقل ...
حمل الاطلاق عليه او تعدد ... الاقل ... ولو ... في ذلك فلا ... الموكل ... نقدا ... تخيير ... الاطلاق
فالاطلاق ... او تعدد ... ان تساوت في ... الشراء بثمن المثل او اقل بنقد البلد حالا قوله وان يبتاع الصحيح دون المعيب
كما عن ... سيما اذا كانت ... القيمة ... الوكالة ... فان اشترى المعيب ... فضوليا ... الاب ... كان
العيوب الظاهرة ... في عدم الفحص عنها او من العيوب الخفية كالعيوب الباطنة فانه ... على تمام البصيرة ... ولا يتبع فيه
الفحص والسؤال ... الموكل ... لا ابتياع ... كان عالما ... العدم كونه ... المعرفة ... في
في ... اهل الخبرة الواجبة على ... كان ما ... ومقام ... في مثل ذلك ... كان جاهلا به ... عاقد
بحيث على اهل البصيرة والخبرة اتيم كما لا ... في الجواهر ... الموكل ... الاطلاق ... قوله ولو باع الوكيل ثم ... منكر
الاذن في ذلك القدر كان القول قوله مع يمينه ... للاصل ... الدعوى الى اصل الوكالة ... القدر الذي ذكره
الثالث ... الدعوى الى كيفية الوكالة الا ... الوكيل ... ثبت ... يقبل قوله مع يمينه بل يقدم قول الثالث
هنا كما يقدم اذا حصل الخلاف في اصل التوكيل وعدمه وحيث حلف الثالث ... الوكيل بطل البيع واستعاد العين
المبيعة ان كانت باقية ومثلها او قيمتها ان كانت ... تعذرا استعادتها ... على المشهور ... الشيخ في ...

او بطل العلاك الى الوكيل اقام ما حلف عليه المالك ووجهه نفي ابتناء الاحتمال على صورة تعذر استيفاء العين وسائر الفقهاء لم يذكروا ما لك
ثم فائدة هذا الخلاف بين الوكيل نفي يد المالك بعد القبض الذي بأمره ولو قال انك الملقت الوكالة وانا بعتها بعد ثمن المثل واحتمل ان
او تفويت بيعه بما زيد ثمنه بطحرة القول قول الوكيل بيمينه لكونه منكرا من كل جهة **قوله** فان تصادق الوكيل والمشتري على الثمن ودفع
الى المشتري السلعة فتلفت في يده كان للموكل الرجوع الى ايهما شاء بقيمته لكن ان رجع على المشتري لا يرجع المشتري على الوكيل
لتوهم الاذن وان رجع الى الوكيل رجع الوكيل على المشتري لتصديقه بانه الاجرة من تفريطه وما اقتضى سرا اذا حلف الموكل على نفي
الوكيل علم يجز بيعه الفضولي بطل البيع بالنسبة الى الوكيل واما المشتري فان صادق على الوكالة رتب في حقه كما ذكر والا فلا بد
لم يرض عندم البينة اليمين على نفي العلم ان ادعى عليه فان نكل رد على الموكل وتوقف ثبوت البطلان بالنسبة اليه على يمين
وبعد ثبوت البطلان بالنسبة اليهما فان كانت العين باقية انتزعها الموكل اينما وجدها ثم المشتري ان لم يكن دفع الثمن فلا سبيل
والا فله بطلان البيع بالعين ورجوع كل بعوض بما سواه الى ما لكه بحسب ظاهر الشرع السيرة او دفعه الى الوكيل رجع عليه بما دفعه في
الوكالة لزاما لا يمكن فيه البيع اقل من الثمن لا ما ذكر وان تلفت يخير المالك في الرجوع بالقيمة او المثل على المشتري لتلف الحال في يده
الوكيل لثبوت عدوانه جميعه فان رجع على المشتري ولم يكن دفع الثمن فلا سلطنة له على الوكيل الا في مقدار ما يتقرب بها على
قيمته من طرف الوكيل بدعواه الوكالة بزعم شراءه او دفعه الى الوكيل رجع عليه بالثمن وما اغترمه زائدا عليه مع فرضه يوم شرائه
رجع على الوكيل على المشتري باقل الامرين من قيمته والمثل سواء الثمن ان كان اقل فهو بزعم ان الموكل لا يستحق سواه ولا ظالم باخذ الزائد
يرجع به على المشتري وان كانت القيمة اقل فلم يلزم سواها ويرد الزائد من الثمن ان كان قبضه على المشتري على الاصح لما مر من بطلان البيع
ظاهرا ويرجع كل عوض الى ما لكه فسقط الحق ظاهرا وان افاده فيفصل في المقام تفصيل اخر يظهر ضعفه مما ذكرنا كما يظهر بالتأمل
القواعد التي اشرنا اليها هنا وفي سائر الابواب بحكم فلان البيع انما انفرد بالمشتري قبل استرجاع العين وحكم ما لو وصف المشتري
العين المتنازع فيها على المشتري الوكالة فلم يرد العين ولا القيمة وما او رده الموكل ابى على الوكيل في الثمن فيظهر ما ذكر الموكل الاذن في الشراء بذلك
المقدار وما اذا كان بعض العين باقيا دون بعض ووجد الموكل عين ما له ناقصا بعيب او غيره مثلا او زائدة بعمل المشتري فيها او
كان التوكيل في الاجارة لا البيع **قوله** واطلاق الوكالة في البيع يقتضي تسليم المبيع لانه من واجباته اذا البيع يقتضي ازالة ملك البائع
البيع ودخوله في ملك المشتري فيجب على مدخل المال التسليم لانه من حقوقه ويفهم العرف من التوكيل في البيع ذلك فلم يكن وكيلا
في جميع اجزاء العقد خاصة ومن هنا ظهر ان التسليم انما اقتضاه الاطلاق عليه او لتصريح الموكل بالتوكيل فيه قبله اذا كان البيع بالثمن الحال
لا المؤجل فلا يقبض الموكل او من يقوم مقامه الثمن ونظائر المصلحة الموكل او بقاعدة معاقل سلم المبيع قبل قبضه اخذه من المشتري
الثمن لضمنه بعد اراده التسليم قبله ولو منعه الموكل من تسليم المبيع لم يكن له تسليمه وكون التسليم من حقوقه لا يقتضي كون المنع فيه تسليم
الوكيل نعم اذا سلم المشتري الثمن الى الموكل انقطعت سلطنة الموكل عن البيع ووجب على من كان في يده تسليمه الى ما لكه ولا يتسلط الوكيل
في البيع على قبض الثمن بالاطلاق بخلاف الاصل ولانه قد لا يرضى بقبضه بيده فربما يفرط في حفظه سيما القبض ولا اثر له في الامر
نعم لو منع المشتري الثمن الى الوكيل يعتبر ان يكون وكيلا في اخباره الى الموكل او جاز فوكله كذا ليس ما يخير فيه نعم لو دلت القرائن
على الاذن في قبض الثمن ايضا كما لو امره بالبيع في موضع يضيع الثمن بترك قبضه كسوق غائب عنه الموكل اذا المبيع على تغلب على الوكيل بحيث

ولت

ولت القرينة على الترام بأمره بقبضه الا بها فضمان او فهم العرف التوكيل في القبض ايضا جاز القبض فلو اهمل بالقبض فتعذر الوصول
ضمن التضييع ولو وكله في شراء شيء ينصرف اليه الاطلاق فيه تسليم الثمن بعد قبض الوكيل المبيع او القابض دون قبض
البيع الا مع العرف او القرينة نحو ما ذكر في توكيل البيع وما يجري في جميع الاحكام وليس للوكيل في بيع مثل الدار والعبد بيع بعضه ببعض
كان يبيع نصف العبد الموكل في بيعه بقيمته ونحوه لانه وكله في بيع المجموع المقابل لبيع الاجزاء بل التبعيض ضرار بالموكل فيمنع
كما لو وكل في شراء عبد فاشترى نصفه نعم لا بأس بذلك مع القرينة كما لو وكله في بيع صبرة من الحنطة او في بيع عبيد يجوز تبعيض
على وحدة الصفقة او وكله في بيع عبيد فباع عبدا قبل بيعه بعضه فلا لانه فيه قد اخذ انحصر ما يكفي فيه وجه الارجح بيع النصف الاخر
ويجاب لانه قد لا يرضى ببيعه بحصول غرضه وان وقع البيع فيها المستحق له شاة فاشترى به شاتين او حصل له بكون ذلك ما حسنا
لفهم العرف كما لو وكله في بيع ما يخرجه فباعه بما يزيد به زيادة الثمن في توكيل الشراء كما لو الثمن في توكيل البيع وان يكون شراء الحد
الشاتين شاة الا شاة واحدة حتى يكون من قبيل ما لو وكله في شراء شاة بدرهم فاشترى شاة بنصف درهم فيكون الحكم صحيحا
وذلك الوجوه الثلاث مختلف في نفسه الباب وعلى الاوسط منها يكون نظر شاملا على شراه كالشراء فضولي والاعتبار الاول
مختص الفضولي في بيع الشاة الاخرى بدرهم **قوله** والوكيل انه يرد بالعيب لانه من مصالح العقد مع حضور الموكل وغيبته لو اشتعر
الموكل لم يكن له قصد الرد اما بعد الموكل جاز له الرد او الارش لو وكل في مصالح ما يجوز له الاجر في وجه المشترى او تسلم الاذن عليه فلا كلام
والا فلو اشترى معيبا فان كان ما عليه الموكل الرد ايضا ولم يكن له رد بعد الارش للاصل ويقصد فهم العرف التوكيل فيها او ما يعتبر الوكيل
فان كان بما لا يجب شراؤه مثل كونه عالما بالعيب فالاطلاق ينزل على الصحيح او ما هو اكبر مستقر في الفحص عند كلها العيوب الظاهرة
العقد فضوليا متوقفا على الاجازة ولم يرجح مقام الرد فلا ارش بل ليس له ذلك بعد اطلاع المالك واجازته الا بتوكيل جديد
بيعه شراؤه مثل كون العيب خفيا وقع الشراء صحيحا وليس للوكيل حينئذ الا الارش بعد مراجعة الموكل للاصل المذكور ويقصد فهم العرف
الاصح وقالا انه من الشك فيه مما قلناه انه مما يجب في عدم الامر به لتغاره الاصح بحال الموكل حتى لو كان المصلحة في الرد لم يضمن حتى تلف الا
في يده بلا تفريط من الخيار بالرد والكلام في ارش العيب مع صحة البيع كالكلام في العيب فيما قال القاضي يجوز ان كان وكيلا لكن تقدم في
كتاب المضاربة ان له الرد بالعيب مع الغبطة وان منعه المالك لانه مرحقا **قوله** وان لا تدخل النيابة فيما تعلق قصد الشارع
من المكلف مباشرة كان ضابط ما تدخل النيابة كل ما لا غرض للشارع فيه والتخصيص بالمباشرة من مكلف معين بلا خلاف اجده في شيء
مع وضوح دليل ذلك ويعبارة اخرى كلما جاز ايقاعه من غير مباشرة لا جازت الوكالة فيه والمرجع في معرفة غرض الشارع في ذلك الى
الدليل لا الى قاعدة كلية لا تنخرم وقد علم تعلق غرضه بالعبادات المحضة التي غرض الشارع فيها انشاؤها من المكلف بامره بها تقربا به وبذلك
المأمور به ولا يحصل ذلك بدون المباشرة وان استثني منها ما ورد به دليل وارد ولولاه لحكمنا بعدم الجواز فيها الاصالة بعدم ترتب الاثر على النائب
عبادة ومعاملة ولا النيابة دون الخطاب التكليفي هو المباشرة لكان اطلاق الامر فان قيل انه فصل بدلالة على الجواز الخالف المعتبر او جاهلا
فيه الجلالة فيعتبر انعقادها بعد نيابة ما لو دعوى تعلق غرضه بالمباشرة في العقود والفسخ ايجابا وقبولا وتوابعهما من القبض والاقالة والفسخ
بالخيار ونحوها والاخذ بالشفعة واسقاطها وما في اكثر الايقاعات كالابراء والطلاق والرجوع والخلع والعتق والتدبير والكتابة وذكر منها
لا رجعا بالكاف توكيل الامام او الحاكم في قبض الصدقات ودفعها الى اهلها او توكيل المالك في دفعها الى المستحق او توكيل المستحق في قبض الحقوق

كما في باب الزكاة وتوكيل الغير في عيادة المريض كما في باب الزكاة وفي بعض الحديث وبعض الروايات وفي الخصومة وان لم يرض الخصم وكان
الموكل حاضرا على الاصح سواء كان المدعي او المدعى عليه وليس [illegible] الامتناع لان كل احد لا يحسن المخاصمة والمطالبة كما ان الوجه في تشريع التوكيل
ان بعض الناس قد يترفع عن مباشرة هذه الامور او لا يحسنها او لا يتبرع لها او يمنعه مانع من عجز وحبس ونحوهما مضافا الى عموم ادلتها
بالعقود اذا كانت الوكالة لم يحصل ولم نجد مخصصا وعموم قوله [illegible] الصحيح من وكل رجلا في امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا
حتى يعلمه بالخروج منها كما العلم بالدخول فيها الا ان يقال ان الاخير وارد مورد بيان حكم آخر مضافا الى صدق العقود ونحوها عرفا
مع التوكيل فيمكن ان يقال ان الاصل في العقود والايقاعات والافعال صحة التوكيل الا ان يثبت خلافه مضافا الى الاستقراء قوله وكذا
جازت النيابة في غسل الاعضاء عند الضرورة كما مر في كتاب الطهارة بل ليس هذا توكيلا حقيقيا ومن ثم يقع بتولية من لا يصح توكيله
كالصبي والمجنون واما تطهير الثوب والبدن وغيرهما من الخبث فيصح الاستنابة فيه كما يجوز في العبادات المالية من اخراج خمس وزكاة
وصدقة وكفارة ونحوها قوله ولا الايمان والنذر والعهد بلا خلاف اجده في عدم جواز التوكيل في شيء منها قوله والقسم بين الزوجات
بلا خلاف اجده في شيء منها ولان اللعان يمين او شهادة وكذا الايلاء قوله وقضاء العدة والجناية نفسا وطرفا بلا خلاف يظهر سوى ما
في حضور المحكي او خيف على الاصح قوله والالتقاط والاحتطاب والاحتشاش تقدم ان الاقوى جواز ذلك لما مر في كتاب الشركة قوله
ولا تحمل الشهادة بلا خلاف يظهر قوله [illegible] الشهادة على الشهادة بل الشهادة على الشهادة ليست توكيلا في الشهادة بل هي شهادة بكونه
فلانا شاهدا ولذا لا تصح مع موت الاصل ومع [illegible] الفرع والاستنابة [illegible] ان ارادة التوكيل [illegible]
التوكيل في السلام او رد السلام وجب عينه قوله وفي الجهاد على حد اذا وجب الجهاد عينا على الوكيل او الموكل لتعيين الامام اياه او توقف
العدو به فلا نيابة للاصل [illegible] الاصح النيابة فيه [illegible] لان كل من حضر الصف توجه [illegible]
وكيلا او موكلا وعن الشهيد الاجماع على جواز الاستيجار للجهاد [illegible] على الاصح [illegible] الجواز [illegible] الوكيل
والموكل بما الكفاية او كانا ممن لا يجب عليهما [illegible] الجواز نظر قوله وفي استيفاء الحدود [illegible] سواء كان حدود الادميين كحد القذف
ام حدود الله سبحانه كحد الزنا بعد ثبوت تلك الحدود عند الحاكم من غير فرق بين حضور المستحق او غيبته على الاصح ومن بعض العامة
اشتراط حضور المستحق [illegible] قوله وفي اثبات حدود الادميين عند الحاكم بلا خلاف يظهر قوله اما حدود الله سبحانه فلا كما في
[illegible] الاجماع [illegible] الدعوى فيها غير مسموعة [illegible]
بذلك [illegible] في اثبات الحدود واستيفائها جميعا
فان [illegible] جواز التوكيل [illegible] بالشبهة
والمسئلة محل اشكال [illegible] التوكيل [illegible] هذا التوكيل [illegible]
[illegible] كتاب [illegible]
[illegible] بعد ذلك [illegible]
الاول [illegible] ذلك الكلام [illegible] التوكيل في البيع [illegible] التوكيل في [illegible]
[illegible] بالشهادة [illegible] التوكيل [illegible] التوكيل في البيع لا يقتضي البيع [illegible]

من انشاء

من انشاء عقد ولا تكفي التوكيل في الاقرار لان التوكيل فيه كما في [illegible] او بشرط ان يكون وكيلا في كذا [illegible]
او يكون وكيلا في كذا بخلاف ما لو قال شرطا ان توكلني في كذا واذا كان العمل فوريا بحيث يفوت الوقت بالتوكيل فيلم يصح فيه ولا في
كالزكاة والغصب والقتل بلا خلاف اجده للاصل ولانه ليس للموكل مباشرتها فلا يؤثر توكيله فيها [illegible] المباشرة الا
ولو كان [illegible] من نفوذ التصرف كان يوكل في بيع ما [illegible] فيصح التوكيل [illegible] الاذن الضمني
وجوه اظهرها الاخير قوله ولو عمم [illegible] قوله الموكل يعتبر فيه البلوغ والعقل وان يكون جائز التصرف
فيما يصح النيابة فيه [illegible] الشرط الاخير [illegible] الموكل مباشرة ذلك التصرف [illegible]
[illegible] بلا خلاف [illegible] الاصل وان [illegible] قوله فلا يصح [illegible] توكيل الغير [illegible]
[illegible] العدم صحة مباشرته قوله ولو بلغ [illegible] فيما له التصرف فيه كالوصية والصدقة والطلاق بناء على جواز [illegible]
[illegible] مباشرة [illegible] الاستنابة فيها [illegible] على الرواية الدالة على جواز [illegible]
الكلام في [illegible] جواز توكيله [illegible] قوله وكذا لا يصح [illegible] المجنون [illegible] توكيل الغير [illegible]
[illegible] بلا خلاف يظهر فيهما للاصل [illegible] قوله ولو عرض ذلك بعد التوكيل [illegible] قوله والمكاتب [illegible]
[illegible] التصرف فيه بغير اذن مولاه [illegible] قوله وليس للعبد [illegible]
الا باذن مولاه بلا خلاف [illegible] الاصل [illegible] فلا يعقل توكيل الاجنبي في مال غيره بغير اذنه [illegible]
نعم يصح توكيله فيما يملك مباشرته بدون اذنه المولى [illegible] بعدم [illegible]
[illegible] قوله ولو وكله [illegible] مولاه [illegible] باذن مولاه [illegible] توكيله بغير اذن مولاه
[illegible] من حقوقه [illegible] الوكيل [illegible] بين المشتري والبيع [illegible]
هنا فقد المغايرة قوله وليس للوكيل ان يوكل من الموكل بلا خلاف يظهر [illegible] المباشرة بنفسه [illegible]
ما دل عليه اذنه للوكيل قوله [illegible] ام [illegible] ما شئت وانت مفوض [illegible]
ام [illegible] اكثر من الوكيل من المباشرة [illegible] او البعض [illegible] الموكل [illegible]
يوكل من [illegible] قوله ولو كان [illegible]
ان يوكل فيما جرت العادة بالتوكيل فيه [illegible] العرف والعادة المطردة قوله [illegible]
له التصرف فيه [illegible] كالطلاق ونحوه [illegible] قوله ولا يوكل المحرم في عقد النكاح [illegible]
بلا خلاف [illegible] فليس له التوكيل فيه من غير فرق بين كون العقد للموكل او لغيره [illegible]
[illegible] العقد [illegible] الاحرام [illegible] العقد [illegible]
على الاصح [illegible] الطلاق [illegible] التوكيل في طلاق [illegible]
[illegible] قوله ولا [illegible] المحرم [illegible] في عقد البيع حيث لا يجوز له

ثالث قوله ولا تثبت الجعالة للوكيل من اولياء الصغير بالخلاف فيظهر لكل منهما كان له ان يمانعا ثالث والاولى الكبير الاكمل لما عليه ولا يحتويه بنفسه
والوصي من اسهدها على الصغير بحكمها في جواز التوكيل لما ذكر قوله ويصح الوكالة في الطلاق للغائب اجماعا منا ومقاصدة قوله وللحاضر على
الاشهر الاظهر بيجيه ما مر من تاتي وكالة العلة والمحل تاتيا الخلاف فيه من المسائل ولانه فعل راجع الى الزوج قابل للنيابة ومن ثم دفع من الغائب وبالخلاف
للخصم منعه الى العمومات جنسا وخصوصا ورتب الاستقبال في خصوص صحيحة سعيد الاعرج عن الصادق عليه السلام في رجل يجعل امر امراته الى رجل فقال
اشهدوا اني قد جعلت امر فلانة الى فلان فيطلقها ايجوز ذلك للرجل قال نعم وعندي في دلالته نظر لان الظاهر ان السؤال فيها هو شيوع
كلام الموكل للطلاق بعد مراوضه كما في الطلاق وارد مورد حكم الموضع ولا اقل من الاحتمال لكن فيما سبق كفاية مضافا الى خلو النصوص من
اشتراط الغيبة وان لم يكن شرطا شائع لنفوذ الفعل وعموم البلوى ومع الشيخ في تب ورجع اشتراط عدم حضور الزوج في مجلس الطلاق
او في بلد الطلاق على اختلاف النقل واشترط عدم حضور احد الزوجين في بلد الطلاق كما عن الحلبي ولا دليل على شيء منهما سوى
الخبر لا يجوز الوكالة في الطلاق ويحمل على صورة الحضور جمعا بينه وبين سائر الاخبار ولا شاهد له مع ضعف سنده وكذا الرواية المعهودة
عن مكافئة ما سبق من وجوه بل هو باطلاقه منا شامل فيه ثم حكي عن ضعيف سماعة القول ببطلانه ولعل منا قوله
ولو قال للوكيل اصنع ما شئت كان دالا على الاذن في التوكيل لانه تسليط على ما يتعلق بما شئت لدلالة الموصول على العموم ومن كونه
اللفظ محتملا لان المراد به التعميم فيما يفعله بنفسه فلا يتناول التوكيل وبه ضعف لم العرف قوله ويجب ان يكون الوكيل تام البصيرة
فيما وكل فيه عارفا باللغة التي يحاور بها وفيه قول ضعيف بالوجوب بقوله واذا كان التوكيل على مسلم واندراج هذه المسألة في فصل
شرائط الموكل مع انه من اوصاف الوكيل لعله لكون مراده انه يجب الموكل اختيار وكيل على هذه الصفات قوله وينبغي للحاكم ان يوكل
عن السفهاء من يتولى الحكومة عنهم وكذا يوكل عنهم من يباشر جميع ما يفتقر الحال من التصرف الذي ينفعون منه وكذا غير السفهاء ممن
للحاكم عليه ولاية ولو كان السفيه ... من الصبيان والمجانين ... خاص لم يكن للحاكم ولاية عليهم ومع فقده هو العالم
فيجب عليه القيام بامرهم وينبغي التوكيل اذا لم يتمكن من المباشرة قوله ويكره لذوي المروات ان يتولوا المنازعة بنفوسهم النص وفيه عدم
الكراهة لو كان المنع من التعرض للمنازعة ... قوله الوكيل يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل فلا يصح وكالة الصبي ولو كان مميزا على الاصح
لكونه مسلوب العبارة والفعل وجوز ذلك ... في ... الحزمات كما عليه جرى على الناس ... في مثله توكيلا وتوكل المقلدة الكلية
ولا المجنون مطبقا وادوارا حال جنونه بلا خلاف يظهر لهم لانه ... الاصل ... عليه قوله ولو كان فاسقا او كافرا او لو حربيا العموم
قوله او مرتدا ولو فطريا للعموم والضابط ان كل ما لا يكون الكفر والفسق مانعا من مباشرته جاز وكالة الفاسق والكافر فيه قوله
ولو ارتد المسلم لم تبطل وكالته لان الارتداد لا يمنع الوكالة ابتداء وكذا استدامة للاستصحاب بل الاولوية والاستقرار ونفي العموم
وان كان ارتداده عن فطرة لان الردة عن فطرة تنافي تصرفه لنفسه لا لغيره كالمغني فاما من فخر الاسلام في شرح الارشاد من بطلانها
في الفطري لانه في حكم الميت بعيد ثم عدم بطلانها من تلك الجهة لا ينافي البطلان من جهة اخرى ككونه وكيلا على مسلم لانه حكم الكافر
ح ويجيء حكمه قوله وكذا لو كان بليه يتصرف وضعف النيابة فيصح ان يكون فيه وكيلا مضيعا كان المحجور عليه لتبذير او فلس فانهما ليسا
لانفسهما بمعنى لانها الى صحتها بل في غيرها يتم بلا خلاف لظاهر عموم ادلة الوكالة ولا يستلزم منع الوكيل من التصرف في ماله المقتصر
سفهه في ماله غيره واحترز بقوله ويصح النيابة فيه عما يصح ان يليه بنفسه ولا يصح النيابة فيه كالعبادات المحترز عنه وغيرها

ولا يصح

قوله ولا يصح نيابة المحرم فيما ليس للمحرم ان يفعله كابتياع الصيد واستيكاح عقد النكاح لانه لا يجوز النيابة فيما يجوز فعله للنائب كما انه
لا يجوز الاستنابة فيما ليس للمستنيب ان يفعله بل لا بد ان يكون الفعل مما للوكيل بنفسه كونه يباشره لنفسه بحسب العقل والشرع ولا يجوز
الوكالة في الامور المحرمة عقلا او الممنوعة شرعا ثم ان كان الفعل المذكور ممكنا لا يجب التوكيل ويصح على الوكيل فلا يجب في المحصر
او قيم ممكن في ذلك الشيء كالموكل محرم احلنا في ايقاع عقد نكاح له حال احرامه ونحوه يجب التوكيل لا يجب على الوكيل كالموكل المحل
في ايقاع عقد نكاح له بعد دخوله في الاحرام فلا ريب في البطلان او العكس كما لو وكل المحرم في ايقاع عقد نكاح له بعد الاحلال او
وكل احد في طلاق زوجة سينكحها او في عتق عبد سيشتريه بطلت قد يشكل الى ان يوكل الصغير او المجنون احدا ليفعل له فعلا بعد بلوغه
او افاقته وقيل لان الموكل حين التوكيل لا يملك ذلك الفعل ولا يصح ... ولا يندرج في ادلة التوكيل لعدم الانصراف
الى مثلها وسلامة الاصل عن المعارض نعم لو وكله في تزويج امراة وطلاقها او شراء عبد وعتقه صح التوكيل في الطلاق والعتق
ح تبعا للتوكيل في التزويج والشراء كما يصح الوقف على المعدوم تبعا للموجود لا استقلالا اما لو وكل مالك الضيعة
في الزراعة والبيع الى مستند ... ولعله كالتبع ... بانضمام او لو وكل في طلاق زوجة اذا ما اتت طهرت ... وصح
التوكيل النفي ولان المقتضي للحصر هنا موجود حال التوكيل وهو كون الطلاق بيده من اخذ بالساق اما لو ... الطلاق الى
ان تطهر الزوجة فالمانع انما هو في نقل الفعل لفقد شرط صحته حين التوكيل لا في الفاعل بخلاف توكيل المحرم في ايقاع النكاح بعد الاحلال
اذ المقتضي من اصله وهو اهلية المحرم للنكاح منتف والمانع هنا انما هو من جهة الفاعل لا الفعل فيكون كتوكيل الصبي احدا ليفعل عنه بعد بلوغه
فيفسد كما انه لو وكل في طلاق زوجة سينكحها كان المقتضي وهو علقة الزوجية من اصله منتفيا فيفسد التوكيل كما مر ... حكم ما لو وكل المحل
محرم المحل في العقد له كما ... لو وكل احد الصبي ليعمل له بعد بلوغه ... من قبل ان شرطت في صحة الوكالة كون الفعل
ما يجوز فعله للنائب ... لا يصح التوكيل ان يزوج ... الموكل ... لا يجوز ان يزوجها ... وفعل الوكيل اياه الموكل
وهو ما حصل هنا ولو كان صدور الفعل من الموكل ممكنا شرعا لكنه محرم عليه لا لعارض كبيع المعتكف وبيع المخاطب بالجمعة وقت النداء
اذا قلنا انه يصح مع تحريمه فمقتضى القواعد صحة توكيله لمثله او فعل الوكيل محرما ولو وكل غير المعتكف وغير المخاطب بالجمعة ففي الاشكال
جواز ... وان هو ... كتوكيل الصبي بالاشارة اذ العلل لا يجوز ... من الفحل قوله ويجوز ان تتوكل المرأة في طلاق غيرها سواء كانت زوجة
زوجها ام الاجنبي بلا خلاف بحده لانه فعل قابل للنيابة ... معتبرة كما يجوز توكيل المطلقة في ... قوله وهل
يصح في طلاق نفسها قيل لا كما لا يصح ... لاشتراط المغايرة بين الوكيل والمطلق وفيه انه يكفي المغايرة الاعتبارية العموم قوله ويجوز ان يتوكل في
النكاح لان عبارتها فيه غير معتبرة عندنا العمومات وفقد المانع وظهور الاجماع ولا فرق في الجواز بين نكاح نفسها وغيرها الكفاية المغايرة
الاعتبارية ... الشافعي المنع ... قوله ويجوز ان يكون العبد اذا اذن مولاه عندنا ... عبادة
والمانع كونه منافيا لملك مولاه فمع اذنه يزول المانع واجازته اللاحقة كاذنه السابق ومع عدم الاذن والاجازة ولا يصح ان كان التوكيل
وان لم يمنع ما وكل فيه شيئا من حقوق مولاه على الاصح لان الاصل ... في ملك الغير ... والتوكيل ... نعم لا ...
على السيرة ... شاهد الحال ... في اواخر البيع في حكم المملوك ما ينفع هنا ثم لو وكله غيره باذن مولاه واجازته قصر في المملوك
... اذن الموكل وعدم كونه مسلوب العبارة ... واستحق مولاه اجرة المثل قوله ويجوز ان يوكله مولاه في اعتاق نفسه

او تدبير ولو كان بشرط المرتين كفايت الظهار وقضايا الاعتبار يؤكد عمر الجناية والمملوك قوله ولا يشترط عدالة الولي ولا الوكيل في عقد
النكاح المراد هو الولي الاجباري اي الاب والجد وعدم اشتراط عدالة الشرف في نكاح المولى عليه لاجل اما الشرو انما نقل القول باشتراط
عن بعض الشافعية نعم في اشتراط عدالة الولي في ولاية المال كلام يأتي في الوصايا ان شاء الله تعالى ومن تعليل بعدم اشتراط عدالة الوكيل
احد الزوجين لان الفسق لا ينقض سلب عبارته ويحكى عن القاضي انه لا يجوز للمسلم ان يوكل على مسلم الا المسلم العدل يعني بعض الشافعية
اشتراط عدالة الوكيل غير وضعفه ظاهر اقوى منهما عدم الاشتراط في اشتراط عدم كثرة قوله قوله ولا يتوكل الذمي على المسلم
القول المشهور بل بلا خلاف يظهر بل عليه الاجماع عن كرة والتنقيح وغيرهما العموم اية نفي السبيل للكافر على المسلم وتوكيل الكافر من
الكافر على المسلم يوجب زيادة السبيل وثبوت سلطنة نفي الوكيل الكافر خرج بالدليل ثم الظاهر اختصاص المنع بما اذا تضمن الوكالة
نوع تصرف وسلطنة على المسلم من حيث يفيد هم من محل المنع على النفس لعنة العزة والاستيلاء واستدلالهم باية نفي السلطنة فلم
ذلك كما لو وكل الذمي لان يوقع عقد المسلم او يهبه شيئا او يوقف دبيرا فلا باس للعمومات وما كان من في السلبية بحكم الكفار
الحق بهم كما لمجرى المسلم المخالف المؤمن والحربي بالذمي فلا باس بتوكيل المخالف على المؤمن ولا بتوكيل الحربي على الذمي للعموم قوله ويجوز ان
يتوكل المسلم للذمي على المسلم قد تقدم الوجه للجواز على كراهية القوة والمكان في ذلك سلطنة وسبيلا على المسلم متبعا للاية الرافعة كلا
كما عن اكثر القدماء منهم ابن زهرة مدعيا عليه الاجماع ويحي الاصل والعموم وان مطالبة المسلم بالحقوق بنفسه المسلم ليجوز كما عليه
المتاخرين بل عليه الاجماع عن كرة وادلة المنع لا تكافؤ ادلة الجواز من وجوه شتى الاصح على كراهة خروجا من شبهة الخلاف والحربي كالذمي
للعموم وعدم ظهور القول بالفصل قوله ويجوز ان يتوكل الذمي على الذمي للمسلم والذمي كما يجوز ان يتوكل المسلم للمسلم على المسلم وعلى
الذمي والذمي على الذمي بالاجماع المنقول في الصور الخمس مع العمومات قوله ويقتصر الوكيل من التصرف على ما اذن له فيه وما تشهد
العادة بالاذن فيه الضابط في ذلك ان كل تصرف تضمنه نص الموكل او علم عدم ارادته منه او شك فلا ... لم يكن الوكيل ذلك التصرف
وكان تصرفه فضوليا تتوقف على الاجازة وكل تصرف دل عليه عقد الوكالة مطابقة او تضمنا او التزاما عرفيا ولو بالاولوية العرفية نفذ تصرفه فيه
حتى انه لو شهدت العادة المطردة او القرائن بالاذن فيه كان ذلك كخروج الموكل عن خلوه من الموكل مكانا خاصا
للبيع او مقدارا من الاجل مثلا وحكم العرف والعادة المطردة بعدم تعلق بالخصوصية غالبا جاز التعدي ولا يضر الاحتمال العقلية
عن ظاهر الخطاب بعلم بمرج الموكل بارادتها فلم يكن قرينة مخرجة للخطاب عن ظاهره نعم لو عين البيع مكانا كسوق او بلد يثمن معين
في غيره بذلك الثمن او بازيد صح لحصول غرض الموكل بذلك وعدم تعلق غرضه بالخصوصية غالبا بحكم العرف ما لم تقم قرينة على
لكنه يضمن بالنقل الى المكان الاخر لعدم الاذن في النقل وان كان ما ذونا في اصل البيع في ذلك المكان ولا ملازمة بينهما الا ان يدعى عرفا
العرف فيه انه ليس ماذونا في النقل الى مكان اخر سيما الى بلد اخر لكنه لو نقله كان ماذونا في البيع بذلك الثمن فيه صح ضامنا بتسليمه
البيع الى المشتري ويكون الثمن المقبوض في يده امانة نعم لو لم يكن هنا نقل الى مكان غير ماذون فيه كان اخذ في نقله الى السوق المعين
فعرض في اثناء الطريق قبل الوصول الى السوق المعين من اشتراه بذلك الثمن فلا ضمان اصلا ولو قال بعه من زيد لم يكن له بحكم العرف
من بكر وان علم بعدم تفاوت الحال بالنسبة الى الموكل وبعدم تعلق غرض بالخصوصية لعدم الاذن فيه عرفا ومرجع هذه الضابطة
الكلية تقدم على استخراج احكام الفروع والامثلة قوله واذا ابتاع الوكيل وقع الشراء عن الموكل ولا يدخل في ملك الوكيل لانه لو دخل

في ملكه

في ملكه لزم ان يعتق عليه ابوه وولده لو اشتراهما كما يعتق ابو الموكل وولده هذا هو المرضي وكذا في كل ان الوكيل انما قبل لغيره وجب ان
ينتقل الملك الى ذلك الغير عملا بالقصد وعن ابي حنيفة انه ينتقل الى الوكيل ثم الى الموكل لان حقوق العقد يتعلق به كالتسليم
بالاكثر وهو مع تسليم علم بذكر الموكل لفظا فانه يدخل في ملكه ولا ينتقل الى الموكل ولان الخطاب انما جرى مع الموكل ويندفع بتعلق
الاحكام به في نفس الامر واذا تعلقت به في الشرائط ظاهر العدم العلم بقصده والخطاب انما وقع معه على سبيل التجوز والتشبيه
بما ذكره فانه لا منافاة على الوكيل منه على المرتبة براحد وما المرجح للانتقال في الزمن الثاني الى الموكل دون العنق الحاصل
التعلق بمراد الاطلاق والعموم فانه لا منافاة حتى على وقوع المعطل ابتداء ثم كيف يتصور ذلك في بيع الوكيل او شرائه بعينه
الموكل مع جوابه دليل بتسليمه ولازم مذهبه عدم جواز مطالبة البائع الموكل بالثمن لانه لم ينتقل منه الى البائع بل من الوكيل وعدم
ابراء الموكل وعدم براءة الوكيل بذلك قوله ولو وكل مسلم ذميا في ابتياع خمر لم يصح لانه يشترط في صحة الاستنابة كون المستنيب
قادرا عقلا وشرعا على ايقاع الفعل بنفسه كذلك ونظيره توكيل المحرم للمحل في النكاح فلا يمنع كون النقل عنه بذلك لنقص تقرير الشارع
اياه ومثل الخمر ما اشبهها قوله وكل موضع يبطل الشراء للموكل فان كان سماه عند العقد لم يقع عن احدهما لانه عين الوكيل فلا يتخصص الشراء بالوكيل
فانه كان سماه عند العقد في ضمنه او قبله وكونه من اجازته كقوله اذا وكيل عن الغير قوله لم يقع عن احدهما لانه عين الوكيل فلا يتخصص الشراء بالوكيل
لفظا ونية والعقود تابعة للقصود فلا يقع عنه واما عن الموكل فلعدم اقتراره فلا يكون ماذونا فيه وانما يكون فضوليا يتوقف
لا بالاحلال واسكر كما هو ظاهر قول يبطل ولو سماه لفظا ولم يقصده بالحال وقع البيع له ظاهرا ووقف على اجازة الموكل في الواقع ويكون
بالمال الوكيل في الظاهر لان الخطاب معه فيأخذ البائع منه ثمنه ويحتج بالنسبة الى ترجيح الاحكام لعدم كلف في الاخرة الباطنة
ويجب عليه مع قصده الشراء للموكل التخلص بحسب ما ذكر لان المال للبائع بل البائع ان لم يجز الموكل والموكل ان اجاز
من الشراء الباطل نعم لو كان الشراء بعين مال الموكل فهو فضولي حكما حتى في الظاهر لا يبطل مع عدم اجازته لانه يصير كغاصب
احد العوضين المعين فلو صدق البائع على كونه للموكل ان ثبت بينته ثبت البطلان ظاهرا وباطنا ووجب عليه رد الثمن
واسترداد المبيع ولا ثبت العقد ظاهرا على الوكيل ووجب عليه عوض المدفوع للموكل لتفويته المال عليه وتعذر تحصيل البائع
البائع بعين نفي العلم ان ادعى عليه العلم بالحال قوله وكذا لو انكر الموكل الوكالة وحلف قال الوكيل المالك لم يرد ان كان
ان كان الشراء بعين مال الموكل فهو فضولي حكما اذا لم يجز المالك وقد ذكرنا صريحا او كان ما ينبئ به العين لم يكن البائع
بذلك وكان الوكيل صادقا صح العقد باطنا وفسد ظاهرا اذ لا يبطل الشراء باطنا وظاهرا الا مع اجازة الموكل ولم
يعلم البائع بالحال وان جعل العوض في الاقرار ثبت العقد ظاهرا على الوكيل ثم يجب على البائع رد العين بل يحلف على نفي العلم
ان ادعى عليه ثم يغرم الوكيل للمالك ويكون المبيع في الباطن للموكل مع صدق الوكيل والبائع مع كذبه ويتخلص منه بما سبق لو كان
بالذمة فان ذكر الموكل لفظا ولا نيته كان الشراء للوكيل باطنا ظاهرا وان ذكره لفظا ولم يقصده او العكس فالحكم كما في الغير
وما ذكر ظهر ان اطلاق كلام المصنف في قوله لكن ان كان الوكيل لا يتم الا في بعض الصور قوله وطريق التخلص ان يقول الموكل
ان كنت وكلتك فقد بعته منك وان لم اكن وكلتك فهذا تعليق للبيع على الشرط فان الشرط المبطل ما اوجب توقف العقد على امر غير حاصل
العقد ومعلوم الحصول عند ذلك او محتمل وهذا الامر علم وجوده حين العقد فلا يضر جعله شرطا وكذا كل شرط علم وجوده

اذا لم يقصد البائع تحقيق الموكل والا بطل العقد
حتى مع اجازة الموكل لانه لا اقتصر للعاقد به
قوله وان لم يكن سماه فقد حكم بالوكيل

العقد فلا يجز جعله شرطاً وهكذا كل شرط كلف عنده بامثال ما هو في البيع باطل بزعم العاقد فاختصر العلاج في بيع الحاكم لاستيفاء الغرامة قلنا
ان الحكم حصول البيع بالمناسب الحاكم لان مرده ومعه ولو اوقع البيع من غير تعليق صح وعلم بكون الاقرار بالتوكيل قوله وان امتنع
الموكل من البيع جاز له بنحو في عوض ما اقامه الى البائع من موكله من جهة التسلط وبرده ما يفضل عليه او يرجع بما يفضل اذ يكون
ذلك على سبيل المقاصة فيتوقف على امتناع الموكل من البيع ولو قيل بعدم التوقف عليه اذا ادى الوكيل بجنس ما يطلب من مال الموكل
كان حسناً والمراد بالرجوع بما يفضل الرجوع بالزائد من قيمة البيع لو كانت اقل من الثمن المدفوع فيرجع بالزائد ان ظفر بمال الموكل من باب
التقاص ولو رفع امره الى الحاكم امر بما خيره الوكيل انه يبيعه منه حق دون غيبته في تخليص اخير الموكل من ورطتها وليس له اجباره
على ذلك انه لم يفصل لانتفاء الملك عنه ظاهراً ولو امر الحاكم بالمبيع بعد ما شاع صح وان لم يعلم الحال انه الوكيل ان كان صادقاً
فالموكل يتم مما ينفي الحق ظاهراً للحاكم البيع عليه لكان بما ذلك الملك فيلغو الصيغة فلا يرد ان اثبات الحاكم كون الوكيل ظاهراً كيف بيعه
اياه لانه لا يحصل في ذلك ولو ثبت العقد على الوكيل ظاهراً لكان بالطلاق في الواقع والبيع باقياً على ملك البائع وقد يحرم الوكيل الثمن
من البائع بحيث ما كان يشتري من الموكل بقول البائع مثلاً ان كان لي فقد بعته من الوكيل ولا يضر الشرط كما مر ولو قيل ان البائع
وقعا بوجود الشرط ولا يعلم بالحال قلنا يكفيه في العلم بوقوع الشرط وصحة العقد قول الوكيل وان لم يقصد ذلك في حقه واذا حكم
بصحة العقد بمجرد دعوى الوكالة من الغير ولكان الشراء بعينه مال الموكل فانكر الوكالة وثبت العقد ظاهراً على الوكيل فغرم
العين المدفوعة للموكل فيكفي التخلص بان يصالح الموكل عليها بما يعوض من المثل او القيمة ثم يصالح الموكل عليها بما يعوض من المثل
او القيمة ثم يصالح البائع على العين بان امكن والحصول الا بشراء البيع من هو له في الباطن كائناً من كان ولو امتنع فالحكم التقاص
ولو كان وكيلاً في بيع شخصي او كلي كان في السلم فقال الوكيل وانكر المشتري الوكالة لزوم دفع الثمن واخذ المبيع الذي في يد الوكيل
مثلاً ولا بينة الموكل في كون العين لم يحرم الوكيل عوض الموكل وبيع احكام جميع صوره بما يشير الى ما يقتضيه توكيل الشراء كما يعلم بعد
الاطلاع عما ذكرنا حكمها ولو كان يعلم انه الشراء من الموكل لا لغالفة الوكيل بل لعروض مبطل للبيع بعد تحققه صحيحاً ولو اقاله او فسخ بخيار
ونحوه او بعروض مبطل للعقد الوكالة قبل الشراء من الموكل لا لغالفة الوكيل بل لعروض مبطل البيع بعد تحققه صحيحاً باقالة او
فسخ بخيار ونحوه او بعروض مبطل للعقد الوكالة قبل الشراء من موت الموكل وجنونه ونحوهما وما لو كان وكيلاً في غير البيع في الشراء
من العقود الكثيرة من صلح وهبة واجارة ونحوها وما لو اختلفوا في تسمية الموكل وعدم تسميته عند العقد وما اذا كان المتصرف
الغير غير الوكيل من الاولياء الشرعيين كالاب والجد والوصي والحاكم وامينه قوله ولو وكل اثنين فضا لعدهما قوله فان شرط الاجتماع
لم يجز لاحدهما ان ينفرد بشيء من التصرف بل لا بد من صدوره عن رأيهما ولو امرهما معاً او بصدور ايقاع العقد كالبيع مثلاً من
احدهما باذن الاخر ومعه كالخبر ثالثاً انه لا يتصف وكانهما جواز توكيل الثالث لهما لا لان العرف على انه لا يريد مباشرة الصيغة من
غالباً بل ليس لنا عقد صحيح لا يترتب عليه اثره مضياً بغير عقد اخر ومثله غير معهود في الشريعة خلافاً لقرينة اخرى على جواز توكيل احدهما
الاخر كما اذا وكلهما في امر لا يتعدد عليه قوله وكذا لو اطلق كما هو ظاهر الاصحاب بل بلا خلاف صريح بظهور ان الامر المتبادر قوله
وكلتكما او الشك في توجيه الخطاب الى كل منهما على الانفراد فيبقى على اصالة عدم التصرف بالاذن في التصرف بالاصل بل قد يقال
انه يرشد الى ذلك الخبر الوارد في الوصية الدال على كونهما معاً وكيلين مع الاطلاق نعم لو قال لكل منهما انت وكيلي فهم منه انفراد كل

بالتصرف

بالتصرف حيث حملنا الاطلاق على الاجتماع تأكيداً فلو تصرف احد الوكيلين المشروط عليهما الاجتماع مثلاً منفرداً كان فضولياً متوقفاً على الاجازة
المالك او الوكيل الاخر ان شملت وكالته لذلك قوله ولو مات احدهما بطلت الوكالة لانه بالاطلاق يظهر لاحد بموت احدهما كونهما معاً قوله
وليس للحاكم ان يضم اليه امينا اذ لا ولاية له على الموكل بخلاف ما اذا مات احد الوصيين اذ الوكيل يتصرف بالاذن والوصي بالولاية قوله اما لو
شرط الانفراد جاز لكل منهما ان يتصرف غير مستصحب رأي صاحبه اذ كل منهما وكيل باسمه ولعله في التصرف مستقلاً ولو شرط لاحدهما
الانفراد جاز لكل منهما أيضاً الا مع الاجتماع كان لكل حكمه قوله ولو وكل زوجته او عبد غيره ثم طلق الزوجة واعتق العبد لم تبطل الوكالة الاصل
وعدم مدخلية الزوجية والعبودية في صحة الوكالة ولو ابقى توقف فعله على اذن المشتري كالوكيل عبد غيره ابتداء حتى لو رده الوكالة
بطلت بيعه ولا يقتضي البيع للاصل ولو لم يشأ المشتري تنفذ تصرفه وان ترك واجباً ولو بامر من الموكل فان قطع بقاء الوكالة ومثله ما لو وكل
حراماً استرق قوله اما لو اذن لعبده في التصرف في ماله ثم اعتقه بطل الاذن لانه ليس على حد الوكالة بل هو اذن تابع للملك الا ان يعلم الجواز
جواز توكيل المولى عبده للعموم وانه عقد وكان بل القياس لا يصح ان يكون وكيلاً لغير السيد باذنه ولا ان نعم هنا اذا كان وكيلاً
للموكل لم يبق ما يغير الوكالة ولو قيل ان العقد انما يحتاج الى الرضى لا يملك الموجب قولاً وافعال الردة من المعلوم انه يجب العبد
بمجرد امر السيد الفعل ولا يتوقف على رضاه وقبوله وان كانت الوكالة بقبيل الجملة ويلزمها العقد مع التعدد وكل منها انتهى هنا
وانتفاء اللوازم يكشف عن انتفاء الملزوم فلا يمتنع كون ذلك لانه الحكم وكالة وتوقيع العقد لو صحا انه هو في عدم البطلان بالبيع والعتق
ونحوهما وان ملك المولى اجباره وانه بغير رضاه فلا يعارض العمومات وعليه فالفارق بين توكيله والاذن له في التصرف
ضعف المعلل لا اللفظ بجواز تأدية كل منهما بكل لفظ يدل عليه وان تقدم على الوكالة التي تصدر الى الاحرار برضاهم مع قطع النظر عن العبودية
تكون كالرمة لا ترول بزوال العبودية وان تضمن الامر والاذن من حيث انه مالك لرقبة العبد خادم مأمور من غير نظر الى الوكالة توكيل
ورضا من العبد حتى انه مأمور بالمنع ان لم يكن راضياً فهي مجرد اذن تابع للملكية فيزول بزوالها ولم يعلم العقد انصرف اطلاق الاذن
الى الاخير وليس للعبد المأذون ان يتصرف بخلاف ما لو كان وكيلاً قوله واذا وكل انساناً في الحكومة لم يكن امينا في قبض الحق الا مع قيام
قرينة عليه لانتفاء دلالة التوكيل في احدهما على التوكيل في الاخر باحدى الدلالات وستعلم وجه العكس مع الاصل فيما قوله وكذا لو كان
في قبض حق من فلان فمات لم يكن له مطالبة الورثة للاصل وان القبض من وارث فلان ليس قبضاً من فلان والوكالة في اخذ الحق
من فلان لا تستلزم الوكالة في الاخذ من تركته باحدى الدلالات بل له الاخذ من وكيله لان يده يده وليس الوارث كالوكيل انما الوكيل
نائب والوارث مالك ولذا لو حلف على ترك فعل شيء كبيع داره حنث بفعل وكيله لا بفعل وارثه قوله اما لو وكل
في قبض حق الذي على فلان كان له ذلك لفهم العرف هنا الاطلاق فلا يقتصر بقاء متعلق الوكالة هنا وانتفاء خصوصية فلان قوله في سابقه
ولو وكله في بيع فاسد لم يملك الصحيح لعدم الاذن فيه فيقع فعله فضولياً ولا الفاسد لانتفاع صدوره من الموكل شرعاً فبطل العقد
من اصله والحاصل ان الفاسد لم يأذن له ولم يأذن في غيره قوله وكذا لو وكله في ابتياع معيب لانه لا يملك به ابتياع الصحيح ومتوقف مع الاذن لكن له
يشتري المعيب لا انه لم يرتفع تعلق به الاغراض كما يتعلق بالصحيح قوله واذا كان لانسان على غيره دين فوكله ان يبتاع له به متاعاً جاز
وبرئ بالتسليم الى البائع هذا اذا اشترط البائع بيعه لكلي في ذمة الموكل ثم ادى الثمن من الذي في ذمته عن الموكل فانه يبرأ بحق الاعطاء
الموكل لا قبله للاصل وعدم حصول حق في قبض الموكل او من يقوم مقامه اما لو اشترى بعينه هذا المبلغ الكلي الذي في ذمة الوكيل او الوزن

الوكيل انما في مشروعيته في الخارج ثم اشتغر برا العين الموجودة من الموكل الزم بان يشتري الوكيل منه ويبيع الموكل بعدم ابقاع العقد
لدخول الثمن في ملك البائع بنفس العقد الآن يمنع ولا الدخول الموكل على هذه الفسيحة من التراع فيما بينهما بثبوت الوكالة ولا
بالوكالة يدعي الوكيل الا اذا لم يكن له معارض كما لو قال اذا ابتاع المال الذي بيدي وكالة عن فلان او اشترى وكالة عنه كما لو
وقد جرت السيرة على ذلك تحمل قول المسلم على الصحة قوله ولا يجوز اقتصار الغريم بالخلاف للاصل وان الاقرار في حق الغير قوله ما لم تقم
بينة ستعقد الحكم الحاكم وثبت بتصديق الموكل لكن في حق نفسه فقط كما تثبت بتصديق الغريم في حقه فقط قوله ولا تثبت
الشاهد ولا بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين على قول مشهور بل اجماعا في الثلاثة كما في كره ولا اعلم فيه خلافا صريحا وبعضهم
ومن باب شهادات [illegible] فيه غير قبول شاهد وامرأتين في الوكالة ولعله لانه من حقوق الناس وان لم يكن بالمال [illegible]
الصحيح لو كان المقر [illegible] شهادة الرجل [illegible] مع يمين المدعي في حقوق الناس ولابد من تقييده بالحق المالي
من الاموال نعم لو اشتملت الدعوى على الجهتين كما لو ادعى شخص على الاخر وكالة بجعل وقد اتى بالعمل [illegible] شاهد او
او شاهد ويمين [illegible] ثبت المال لا الوكالة ولا يقدح في ذلك تبعض الشهادة كما في نظائره [illegible] قوله ولو شهد
بالوكالة في تاريخ [illegible] شهادة [illegible] الاشهاد ادرج الشهود لذلك في الموضع الواحد قد يعبر وكذا لو شهد احدهما
انه وكله بالعجمية والاخر بالعربية لان ذلك يكون اشارة الى المعنى الواحد اذا اختلف الشاهدان في تاريخ ايقاع الوكالة او في
اوقات [illegible] كان شهد احدهما انه وكله يوم الجمعة او وكله بلفظ عربي او في البلد الفلاني والاخر يوم السبت او بالعجمية او في بلد اخر
لم يتم الشهادة احدهما ثالث للاصل ولان كل صيغة من هذه الصيغ غير الاخرى ولم يقم بشيء منها شاهدان وشرط الوحدة
ما لو شهد احدهما ثالث للاصل ولان كل صيغة من هذه الصيغ غير الاخرى ولم يقم بشيء منها شاهدان وشرط الوحدة للمناط
بنفس صيغة التوكيل والاخر باقرار الموكل به ولو شهدا باقراره بالتوكيل في وقت واحد بلغة واحدة فلا اشكال في القبول او في
اوقات [illegible] كالو شهد احدهما انه اقر بالوكالة يوم الجمعة او بالعربية والاخر يوم السبت او بالعجمية ثبتت على المشهور في عبائر الاصحاب
كما في المسالك بل قال ان الظاهر عدم الخلاف فيه عندنا وعند معظم العامة وهو الحجة مع استمرار السيرة على ذلك ولعل الفارق بينه
في الاقرار والاختلاف فيه انشاء الوكالة ان الاول اختلاف في الاخبار عن السبب وهو انشاء العقد ولا يتعدد المخبر عنه بتعدد الاخبار
وباختلاف لغات المخبر فلا يضر هذا الاختلاف لوحدة المخبر به وهو العقد والثاني اختلاف في نفس السبب فلا بد من الاتفاق
بينهما لا ان يقال ان تعدد المخبر كما لا يستلزم تعدد المخبر عنه كذا لا يستلزم اتحاده بل هو اعم منهما فلا يدل على احدهما لكن الاتفاق بحيث
للاتحاد بنحو لا اثبات فلا شاهد عليه مع ان الاقرار يتعدد كل واحد من اقراريه غير ثابت بشاهدين وان امكن دفع احتمال تعدد المخبر عنه
بالاصل كما لو اطلقا الشهادة على نفس الانشاء مع ان تكرار الانشاء اما لغو او تحصيل الحاصل وكلاهما بعيدان قوله ولو اتفقا على
فان شهد احدهما ان الموكل قال وكلتك والاخر قال استنبتك لم يقبل لانها شهادة على عقدين اذ صيغة كل واحد منهما
للاخرى غير مرادة فحكمه والاتفاق معنى في ضمنيهما صريح في اختلافهما في الانشاء لفظ العقد وهو مخالف لكلام الاول كما هو ظاهر
في الاقرار ووجه التردد ان اختلاف الفاظ في ذلك هل هو كاختلاف الوقت ام لا ان اتحد الوقت كان يشهد احدهما انه قال وكلتك في وقت والاخر
بعينه كان بلفظ استنبتك [illegible] ان العقد الواقع في الوقت المعين كان بلفظ وكلتك ويشهد الاخر بعينه كان بلفظ استنبتك
لا تردد

لا تردد في عدم الثبوت واما اذا تعدد الوقت كان قال احدهما انه قال وكلتك في وقت والاخر في غيره تردد فيه وان مراده بالتردد ان هذا الاخ
يحتمل ان يكون مع اتحاد الوقت فلا يثبت الوكالة لتكاذبهما او لتساقطهما بذلك وان يكون مع تعدده فتثبت ولما كان الاصل في فعل
المسلم وقوله الصحة وجب الحمل على الثاني اذا لم يكن التردد منه وكيف كان فيما ما خالف او تردد والاصح ما قدمناه ولو شهدا
بالوكالة ثم قال احدهما عزله لم تثبت الوكالة لرجوع احد الشاهدين عن الشهادة قبل الحكم ولو كان الشاهد بالعزل ثالثا ثبتت الوكالة
لرجوع احد الشاهدين من الشهادة قبل الحكم ولو كان الشاهد بالعزل ثالثا ثبتت الوكالة بعد قبل الحكم او بعده وسائر العقود
والدعاوي في مسألة الاقرار كالوكالة العدم ظهور القول بالفصل قوله وان علم الحاكم بالوكالة حكم فيها بعلمه على الاصح لما يجيء انشاء في
كتاب القضاء قوله لو ادعى الوكالة عن غائب في قبض حقه من غريم او ادعى الوكالة من حاضر لا يمكن الوصول اليه لا ستعلام الحال منه او
ادعى الولاية على قاصر او مالهم قوله فان انكر الغريم الوكالة لا اصل للمال او قال لا اعلم بالوكالة قوله فلا يمين عليه ان كان المال عينا بالخلاف
صريح بينا ابيد للاصل ولما يجيء من انه لا يؤمر بالتسليم لو صدقه واليمين انما تتوجه اذا كان المنكر بحيث لو اقر نفذ اقراره قوله وان صدقه
فان كان شيئا لم يؤمر بالتسليم بلا خلاف صريح يظهر للاصل مع ان ذلك اقرار في حق الغير فلا ينفذ لكن لو دفعه اليه يبرئ من الدفع او لا مانع
في ظاهر الامر والمالك بل يجوز وقد يتامل في عدم وجوب التسليم لو صدقه مضافا الى انه لو لم يجز الدفع وهو ضعيف قوله ولو دفع
اليه كان للمالك استعادته وطالب [illegible] بالمدفوع الى الوكيل [illegible] هذا بالدفع وذلك باثبات اليد
مطالبة الوكيل باحضارها او طولب وتخلى بين الدافع وبينها لا انه يجب نقلها اليه للاصل قوله فان تلفت كان له الزام ايهما شاء
الوكالة وفقد البينة ويجيء المنكر كل منهما لكان العدوان منهما كما عرفت قوله ولا يرجع احدهما على الاخر لاعترافهما على ان المالك
في انكار الوكالة ظالم في الطالب وظالم المطالب والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه ولو فرط الوكيل تلفه رجع المالك على الغريم
على الوكيل قوله وكذا لو كان الحق دينا وفيه تردد اذ كان الحق في ذمة الغريم في وجوب التسليم اليه مع تصديقه كما عن السرائر الا انه لما كان
منشأ التلف ان الدين مما لا يتعين لان تسليمه انما يكون من الموكل ولا ينفذ اقرار الغريم عليه باستحقاق غيره للقبض وحده ان التسليم الاوفق
الا انه كان يبرؤه الذمة ويحتمل ان يجوز عليه الحق الا اشتغاله بالكره حتى يشهد عليه وليس هنا كذلك لانه الغاية بسبب توكيله والواقع
يجب عليه تسليم مال الغائب مضافا الى الاصل ووجه الاول ان التصرف الاقرار في حق نفسه خاصة اذ الحق لا يتعين الا بقبض المالك
او وكيله فاذا حضر وانكر بقي بشرفه في ذمة الغريم فلا ضرر عليه قضيا سوى اليمين مع التلف وانما الزم الغريم بالدفع لاعترافه بلزومه
واستحقاقه الاخذ فلا يجوز منع الحق عن مستحقه وتوقف وجوب التسليم على كونه بريئا متمكنا منع اذ مع الاشهاد ايضا يقوم احتمال موت الشهود
وفسقهم وعدم التمكن منهم على ان البناء هنا خاصة ليس بحجة الاحتجاج بجواز الامتناع للاشهاد انما يقتصر على المدفوع اليه
مكن بالنسبة الى مدعي الوكالة وتسليم ذلك القدر من مال المديون على انه مال الغائب اعتبارا لان احدهما كونه مال الغائب في حق
والاخر كونه مال الغائب بتفسه واقرار المديون نافذ بالنسبة الى الاعتبار الاول لا الاخر في حقه خاصة فهو كاف في وجوب التسليم ولا
هنا عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز بل لولا ظهور الاجماع على عدم وجوب التسليم العين مع ظهور الفرق اذ لا تعلق للعين بالغريم
فلذا ابرئيها الحال فيقال ان السيرة قامت على عدم وجوب التسليم عند عدم البينة على الوكالة مع ان التلف او جب جواز الامتناع
تسليم المال الى ان الاكره حتى يشهد عليه ودفع الغرر بخيار احتمال الانكار بعد ذلك وهذه الوجوه ثم هنا ان الاشهاد على مدعي الوكالة

عند التسليم لا يوجب ضرر الغريم فيصح احلافه على المالك اصل الوكالة ونوهم ان القبض هنا من قبيل القول لا اقراره مدفوع بان لا [illegible]

وانكار الوكالة لا يبعد [illegible] فيما نحن فيه الى الاصل فهذا الحكم ويتفرع على القولين توجه اليمين عليه لو انكر وعدمه **قوله** لكن في هذا الوجه لم يكن للمالك

مطالبة الوكيل لانه [illegible] ببراءته [illegible] لانه يجب عليه القبض او يقبض وكيله وهو [illegible] كل واحد من القسمين ولم اجد فيهما خلافا **قوله** وللغريم

يعود على الوكيل ان كانت العين باقية اذ لا احد يدعيها اذ المدعيه قد استوفى حقه والوكيل لا يدعي استحقاقها فيجب عليه ردها الى

الغريم **قوله** او تلفت بتفريط منه لانه ظالم في زعم الوكيل ولا يدعي لها على الغريم **قوله** ولا درك عليه لو تلفت بغير تفريط لبراءة القابض من

[illegible] الغريم لانه [illegible] الشريكه امينا [illegible] ان المدعي ظالم بالمطالبة **قوله** وكل موضع يلزم الغريم التسليم لو اقر يلزمه اليمين اذا

انكر كما هي القاعدة المشهورة ولا فائدة اليمين اقراره او ردها على المدعي فيحلف فيكون كالاقرار المنكر فحيث لا ينفذ اقراره لا يصح توجه

اليمين المردودة كالبينة [illegible] هنا واما [illegible] الدفع باقراره وغيره ولا ان اليمين المردودة اصل بل اسم كما يجي انشاء الله

في محله وليست كالبينة ولا كالاقرار فحصر القاعدة هنا في اقراره [illegible] عليه [illegible] وثانيا انها كالبينة بالنسبة الى الغائب في اقراره

الغريم بعد قيام البينة على الوكالة [illegible] الموكل او ادعى [illegible] او القضاء حلف الوكيل على نفي العلم لو ادعاه **قوله** الوكيل امين لا يضمن

في يده الا مع التفريط والتعدي بلا خلاف اجده بل الاجماع كما حكي مع الاصل وسد باب الوكالات لولاه والامانة بالكلية والوكيل بجعل

قوله اذا اذن لوكيله ان يوكل فان وكل عن موكله كانا وكيلين له اذا اذن له ان يوكل [illegible] عن نفسه كان الوكيل الثاني نائبا عن الاول [illegible]

بعزل كل من الوكيل والموكل [illegible] الاول [illegible] من الموكل كان الثاني وكيلا عن الموكل كالاول ولم يكن لاحدهما

الاخر ولا ينعزل بانعزاله بسبب من الاسباب وانما ينعزل بعزل الموكل [illegible] على اهلية الوكالة [illegible] كان الوكيل الاول [illegible]

بين القسمين [illegible] ترتب عليه حكمه او اطلق [illegible] لان الغرض [illegible] الثاني لان التوكيل [illegible]

[illegible] باذنه الموكل [illegible] او الثالث [illegible] الاطلاق لما صدق التوكيل [illegible] على التقدير كما هو ظاهر

لا غرض لاذنه [illegible] ثم [illegible] التسمية [illegible] الاول [illegible] ولو كان [illegible] الاذن في التوكيل [illegible] الحال [illegible]

الوكالة [illegible] عن المباشرة [illegible] المطلق او [illegible] كانت وكيل [illegible] فان [illegible] كيف كان [illegible] تختلف [illegible]

[illegible] فلاحظ ولو وكل [illegible] في التوكيل وكان عن الموكل لانه [illegible] في اشتراط كونه من يوكل الوكيل [illegible]

[illegible] الثالث [illegible] الوكالات [illegible] السوق [illegible] بالوكالة والتوكيل عن الوكيل [illegible] العدل في جميع [illegible]

السوق [illegible] تسليم [illegible] يكون [illegible] اشتراط الامانة [illegible] كالامر [illegible] الموكل الموكل بتوكيل [illegible] العدل او

الاعم او [illegible] الفاسق [illegible] لا اشكال [illegible] وكل الوكيل [illegible] عن الموكل [illegible] اذن الموكل [illegible] ذلك [illegible]

[illegible] **قوله** يجب على الوكيل تسليم ما في يده الى الموكل مع المطالبة وعدم العذر بلا خلاف [illegible]

[illegible] **قوله** فان امتنع من غير عذر [illegible] كان [illegible] وكيل الوكيل مع علم الموكل

او الوكيل [illegible] الموكل **قوله** وان كان هناك عذر لم يضمن [illegible] العدوان [illegible] بالعذر هنا ما مر في عذر الوديع **قوله** ولو زال

[illegible] التسليم ضمن العدوان **قوله** ولو ادعى بعد ذلك ان تلف المال قبل الامتناع او ادعى الرد قبل المطالبة قيل لا يقبل دعواه ولو اقام

بينة [illegible] تقبل اذا امتنع من رد المال على الموكل او من يقوم مقامه وكان امتناعه [illegible] او بجحوده [illegible] الاحق [illegible]

وشهر

وشهر سمعت بينته لو ادعى بعد ذلك التلف او الرد قبل المطالبة [illegible] وضد المطالبة [illegible] لا يكذب البينة [illegible] لو

[illegible] الرد او التلف [illegible] الامتناع من الجاحد [illegible] والجحود [illegible] قوله لا حق لك [illegible] او بعد المطالبة [illegible] لكن [illegible]

الموضوع التلف [illegible] التفريط [illegible] الامتناع او بجحوده [illegible] وعدم تسلمه [illegible] لا [illegible] بينته على الاصح لانه كذب [illegible] او

وكذب [illegible] الاول بينته على الرد او التلف سواء ادعى حصول ذلك قبل المطالبة [illegible] الوجه [illegible] في [illegible]

خلاف [illegible] نعم لو [illegible] لانكاره [illegible] احتمل سماع البينة [illegible] عند الطلب [illegible] ثم ادعى التلف او الرد

قبل [illegible] بينته [illegible] لتكذيب البينة [illegible] على قول وكيل او [illegible]

[illegible] وقد [illegible] فيحتمل السماع [illegible] ما [illegible] التخصيص في [illegible]

على ظاهر [illegible] بعد الطلب [illegible] بالتلف [illegible] التفريط [illegible]

رضا الموكل [illegible] التسليم [illegible] بالحق بالقبض [illegible] الشهود عند التسليم [illegible]

[illegible] الاشياء [illegible] النبي [illegible] اهل [illegible]

[illegible] الاشياء [illegible] هذا هو الاشهر [illegible]

بعض [illegible] **قوله** [illegible]

يقبل [illegible] وجب التسليم [illegible] الاشتراع في [illegible] الامر الاستشهاد [illegible]

الى الاستشهاد بخلاف [illegible] الحق [illegible] الاشتراع [illegible] شهود

لا [illegible] قول [illegible] الحق على [illegible] ان قول [illegible] قوله [illegible]

[illegible] الحق [illegible] الشهود [illegible] الفرع ولا فرق في

هذا الحكم بين الغاصب وغيره لعموم كلامهم ووحدة الدليل سيما [illegible] كان الغصب [illegible] ومحل الكلام الحقوق [illegible]

المتعلقة بالاشخاص التي تحتاج الى اليمين او الشهود [illegible] الحقوق [illegible] كالزكاة والخمس ليس من محل الكلام **قوله** الوكيل

في الايداع اذا لم يشهد على الودعي لم يضمن ولو كان وكيلا في قضاء الدين فلم يشهد بالقبض ضمن [illegible] الدين [illegible]

الدين كالايداع على الاصح [illegible] الضمان [illegible] الاستشهاد كما في كتاب الوديعة [illegible] الضمان [illegible]

بحضرة الموكل [illegible] العادة [illegible] الامور [illegible] الموكل [illegible]

الموكل ومثل الدين تسليم المبيع وتسليم [illegible] القول بالضمان [illegible]

كما هو [illegible] مجرد التسليم الى المدين [illegible] القبض [illegible] الموكل [illegible] الوكيل في التسليم وجوه **قوله**

اذا تعدى الوكيل في مال الموكل ضمن [illegible] التعدي ومثله التفريط **قوله** ولا يبطل وكالته بالتعدي بلا خلاف اجده [illegible]

[illegible] الوجهين لانها امانة [illegible] بالتعدي كالوديعة [illegible] الوديعة امانة [illegible]

[illegible] امانة [illegible] الامانة [illegible]

لو [illegible] بالتعدي [illegible] الوكالة [illegible] **قوله** ولو باع ما تعدى فيه وسلمه الى [illegible]

برئ من ضمانه بلا خلاف اجده بل الاجماع كما عن كره لانه تسليم مأذون فيه شرعا فكان كقبض المالك ولان المشتري قد ملكه فاذا وصل اليه برئ ذلك الضمان بل يمكن نفي الريب في البيع اذا لم يكن القبض شرطا في الصحة لانه بمجرد ذلك ملك الوكيل عين المبيع ودخل في ملك المشتري الا انه ربما بطل العقد بتلفه قبل قبض المشتري فيكون التلف من الوكيل لكونه مضمونا عليه فلا يبرأ الوكيل المتعدي من ضمانه على الاصح الا انه دخل في ضمان المشتري بالقبض ثم الثمن المقبوض باذن الموكل امانة في يد الوكيل لعدم حصول التعدي فيه وان كان متعديا في ذلك مضمونا ونحوه ما لو تعدى في الثمن ثم اشترى به وقبض المبيع ولو دفعه فيجب عليه بعد الضمان على الاصح للاصل **قوله** اذا اذن الموكل للوكيل في بيع ماله من نفسه فباع جاز وفيه تردد وكذا في النكاح تقدم في كتاب البيع ان الاقوى جواز تولي طرفي العقد فاذا اذن الموكل في بيع ماله من نفسه او الشراء من ماله له جاز ذلك له وللاصل سواء تولى طرفي العقد او وكل الوكيل احدا من قبل نفسه في القبول او الايجاب في العقد بعد تعريج الوكيل الاصيل به في كتاب الرهن ما ينفع هنا **قوله** اذا اختلفا في الوكالة فالقول قول المنكر لانه الاصل سواء كان المنكر الموكل كما هو الغالب ام الوكيل فيحلف المنكر منهما مع فقد البينة **قوله** ولو اختلفا في التلف فالقول قول الوكيل لانه امين وقد يتعذر اقامة البينة على التلف غالبا فامتنع بقوله دفعا لالتزام ما تعذره فالبعض جعل القبول بعد اليمين مع مخالفة الاصل بعد الاجماع الظاهر والمنقول انه المقنع ما ذكره المتن من الحكم وان لم يستقل بالدلالة ولا فرق عنده كما في المسالك بين دعواه بسبب ظاهر ام خفي كما لا فرق بين كون الوكيل بجعل وعدمه لاطلاق ادلته وبين العين الموكل في بيعها وثمنها حيث يجوز له قبضه والعين الموكل في شرائها كما في غيرها من الاموال التي بيد الوكيل على جهة الامانة لعموم الدليل كما لا فرق بين الوكيل وغيره من سائر الامناء والاولياء في ذلك لذلك ولو ادعى الوكيل التلف لعروض وانكره الوكيل حلف الوكيل لانه مع فقد البينة لانه منكر بالسبب ثم في قبض الثمن تعذر بتعذره مع قوله غالبا وكالوديع **قوله** ولو اختلفا في التفريط فالظاهر انه لم يستعمل مع التعدي لاشتراكهما في الحكم **قوله** فالقول قول منكره لقوله عليه السلام واليمين على من انكر الى غير ذلك من التعليل ادعى الموكل التعدي وانكره الوكيل فان الاصل عدمه واما اذا ادعى التفريط وهو عدم الاتيان بمقدمات الحفظ والصلاح فقول الوكيل موافق للاصل فينبغي تقديم قوله بيمينه لكونه منكرا لذلك فيكون وجه تقديم قول الوكيل في عدم التفريط انه امين وان كان مدعيا كالوديعة التلف ونحو ذلك انه تعارض فيه قاعدة الامانة مع قاعدة اليمين على من انكر والنسبة بينهما عموم من وجه والاول اقوى لموافقتها بعموم المخصص المطلق فتقدم او انه بعد تعارضهما وتساقطهما يبقى اصالة براءة ذمة الوكيل سليمة عن المعارض فيحلف لذلك مع ان ظاهر المسالك الاجماع عليه لانه تعدي ام تفريط **قوله** اذا اختلفا في دفع المال الى الموكل فان كان بجعل كلف البينة بلا خلاف معروف اجده لانه مدع من كل وجه **قوله** وان كان بغير جعل قيل القول قوله كالوديعة وهو قول مشهور يحكى عن الشيخ والاتباع بل عن جماعة انه المشهور بل لا اعلم فيه خلافا من يقبل قوله في الرد اجماعا وهنا بطريق قبض العين لنفع المالك ولانه امين وقد قبض المال لمصلحة المالك محسنا كالودعي **قوله** وقيل القول قول المالك وهو الاشبه كما عن جمع منهم الحلي وان لم يحتج بمثله موافقا له لان الاصل عدم الرد وعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر وكونه امينا لا يستلزم القبول لكون قبض العين لمصلحة المالك او لمصلحة الطرفين مع كونه امينا او كونه ضررا على الامين منافيا بمثله ومنع انه ضرر في ترك الاشهاد وقد كان له الاشهاد حتى يشهد بخلاف انه قد يتلف في موضع لا يمكن الاشهاد فلا يلزم سد باب قبول الوكالات وعدم قبول دعوى الرد دون عدم قبول دعوى التلف فيقوم على اليد ما اخذت هنا سليم عن المعارض والاحسان لا ينافي الضمان كونه من جملة السبيل المنفي ينتفع بانه خص بالمحل لان عليه سبيلا باتفاق الطرفين

اما اليمين او البينة فلا يجب نفيه مع ان ظاهرهم عدم الخلاف في تقديم قول اليتيم والوصي او عدم القبض ولكذا هنا لا اشتراك في العلة بل ربما كان الاحسان فيها اقوى لما لا يعرف مان قول الامين نافذ على امته لاهل مدينه ولذا يسمع دعوى الودعي الرد على المودع لا على وارثه بعد موته واما الرد ليس من متعلق الاستيمان بخلاف الحفظ من التلف وترك التفريط والتعدي ومورد ادلة الامانة وتصديق الامين فيما يتعلق بنفس الاستيمان ولو سلم فالرد ليس من احكامها ولا من لوازمها بل الرد من مقدمات ابطالها فالاصل والعموم سليمان عن المعارض كما ان ما فيه من تخصيصات بما عن الشهرة والاجماع فالقول الاول اقوى فالوكيل اذا حلف بيمينه اقام البينة على الرد وبه يحلف **قوله** اما الوصي فالقول قوله في الانفاق لانه في المعروف الماخوذ شرعا فالكلام في الاسراف بالخلاف يظهر لعدم اقامة البينة في كل وقت ينفق وهو حرج منفي بل موجب لسد باب الوصاية فرجحنا على الاصل من غير فرق بين كون الانفاق عليه نفسه او على مملوكه وعاداته وبين الانفاق والتلف من غير تفريط بين الوصي وغيره من الاولياء في الانفاق والتلف لوحدة الطريق **قوله** بعد تسليم المال الى الموصى له وكذا القول في الامانة بحجة الحاكم والامين مع اليتيم اذا انكر القبض عند بلوغه ورشده وكذا الشريك وكذا والمضارب ومن حصل في يده ضالة لاطلاق الخلاف يظهر للاصل والضابط ان كل امين ادعى رد الامانة على من ائتمنه وانكر ذلك المدعى عليه كان قوله بيمينه ومنه الشريك والمضاربة واضرابهما الرد على رأي صاحب المال **قوله** اذا ادعى الوكيل التصرف وانكر الموكل ما يعقد بعيد قيل القول قول الوكيل كما هو كذلك لانه اقر بما له ان يفعله وهو امين ومن هو الامناء والتصرف اليه والظاهر انه ولو لم يقع الفعل لا يتأتى للتأخير لحصول التصرف عليه وسد باب الوكالات او لاده لا يدعي كان صادقة وتفقد البينة ولم يتمكن من استيفاء ما وكل فيه فالمطلوب من سبيل ثم ولان الاختلاف في فعله وهو اعلم بفعله ونيته **قوله** ولو قيل قول الموكل امكن للاصل الدال على عدم لزامه بغيره ولان الاصل عدم التصرف ومقتضاه التلف ولانه منكر ظاهرا **قوله** لكن الاول اشبه للوجوه من الدليل المخصص للاصل فيفرق بين كون ذلك التنازع قبل عزل الموكل اياه وبعده وبين لفرق ما لم يصدقه الوكيل من التحريم وعدمه لوحدة الطريق فيحلف الوكيل على انه تصرف فيصدق **قوله** اذا اشترى انسان سلعة وادعى انه وكيل لانسان فانكر كان القول قوله مع يمينه لانه منكر فاذا حلف انتزع البائع عنه وحكم بالشراء ظاهرا ولزم بالثمن ولا ما الظاهر وفيه كيفية التخلص **قوله** الا ان يكون ذكر انه ابتاع له حالة العقد او قبل اذا اعترف البائع بكونه وكيلا او كون العين المشتراة بها ملكا لمنكر او اثبتت البينة بذلك يقع العقد موقوفا على اجازة الموكل فان لم يجز بطل كالفضولي فحينئذ لاحد العوضين للغيبة **قوله** ولو قال الوكيل ابتعت لك فانكر الموكل او قال ابتعت لنفسي فقال الموكل بل لي فالقول قول الوكيل لانه ابصر بنيته ما الاختلاف راجع الى قصده ولا يعرف الا من قبله وفيما انه منكر في الصورة الثانية ولا خلاف في ذلك وانما يقبل قوله بيمينه على نفي ما يدعيه الموكل في الصورة الثانية واثباتها بحيث لا مطلع سواه ويسمع التنوع على الاصح لانه كان الاطلاع الموكل على الحال بان اذن له قبل ذلك ونحوه **قوله** اذا زوجه امرأة فانكر الوكالة ولا بينة كان القول قول الموكل مع يمينه بلا خلاف لانه منكر عند دعاه عموم اليمين على من انكر فيحلف ويبطل الوكيل عن الزوجة اذا ادعت صدق الوكيل او نحو **قوله** ويلزم الوكيل مهرها المسمى كما عن جماعة منهم الشيخ في ترتيب لانه المرجب بالعقد كلا ولا بنصفه الا بالطلاق المفقود المقام وقد يقرر الوكيل عليها بنصفه في ضمنه وغيره انه مبني على نصف العقد ومقتضى الاصول فساده اذا المفروض عدم تحقق الزوجية وان لها التزويج وعلى تقديرها يقتضيها لزوم المهر على من يعقد له دون الوكيل ولا تقصير لعدم وجوب الاشهاد عليه في الزوجية مع انه على تقدير كونه ضامنا فاداء البضع يضمن بالفوت

مقصود بصورة تقصيره وقد لا يكون مقصرا كما لو اشهد ثم توفي الشهود او فسقوا فالدليل اخص من المدعى بل الاكمل الاتم اذ اطلقوا
حصول الاتم مطلقا بر **قوله** ويرجع بنصف المسمى في ... ابي عبيدة وضعفه ... خطابه ببطلان الاجنبية بان الوكيل هو
ضيع حقها بترك الاشهاد فعليه بنصف صداقها ... الشهود ... لكان قد يتأمل في ... الشهرة ويدفع
القائل بالاول ... يكفي اتفاق ... على ثبوت الامر على الوكيل في الجملة وان اختلفوا في الكمال والتبعيض فيحصل التقصير
للزوجية بسبب الشهرة ... البسيطة او المركبة الاخبار ... الاصول الشرعية كالارث وبكفي لايجاب نصف
الثانية ... الاصل ... الوكيل ... على النصف مضافا الى ... بالصحيح والشهرة المحكية
تخصص بذلك الاصول ... على صورة ضمان الوكيل صداقها ... كونه خلاف الظاهر وكونه قبل
العقد من ضمان ما لم يجب ... التعليل بتقصير الوكيل بتضييع حقها بترك الاشهاد فهذا القول اصح ثم ان لم يكن سمى لها
صداقا فلا شيء لها عليه للاصل وصريح الصحيح المزبور **قوله** وقيل يحكم ببطلان العقد في الظاهر ... بها ... قبل العلم
وان كان هذا القول هو الموافق للاصول ... وقوع العقد ... على الاجازة فان لم يجز بطل ... الاصول ...
قوله ويجب على الموكل ان يطلقها ان كان يعلم صدق الوكيل ... وقد نطق به الكتاب والسنة فيطلق ...
كان كانت زوجته فهي طالق ولم يكن ذلك اقرارا ولا تعليقا مانعا للانشاء ... اليوم يوم الجمعة ...
الجمعة فقد ... الوكيل ... التعليق حقيقيا ... ولو امتنع
من الطلاق لم يجبر عليه للاصل وانتفاء النكاح في ظاهر الشرع ... ان تتزوج قبل الطلاق ... صدق الوكيل
ولا ... بلا خلاف اجده ... المزبور ... بعض ... الاصحاب ... وان كان ...
يخلو اكثر العبارات عن التعرض له ... فساد العقد وان الوجه ... الوكيل ...
العقد ... قبل الطلاق ... الطلاق ...
ووجه ... الوكيل ... الطلاق والحال ... عليه ...
دفعا للعسر العظيم ببقائها ... نكاح ... او تسلط الحاكم عليه ... الطلاق ...
... الاول ... تطليق الحاكم ... الشرع بل ... الاصل الزوجية
ثم لو عقدها الوكيل ... الوكالة ... للاصل ... الظاهر ...
فيكون كما لو صرح لها ... العاقد ... الزوج ... **قوله** وان ...
المسمى بعد الطلاق ... بالوكالة ... الوكيل ... العقد ... الوكالة
حلف ... الموكل ... الوكالة ... الوكيل ... الزوج سقط
النصف عن الوكيل ... الوكالة ... الولاية ...
العدم للاصل **قوله** اذا وكله في ابتياع عبد فاشتراه ... فقال الموكل اشتريته ... فالقول قول الوكيل ...
الخاص ... الاختلاف ... في اصل ... البيع ...

لم يلزم

لم يلزم ... الانصراف ... **قوله** ولو قيل القول قول الموكل كان ... والاصل ...
ولانه في ذلك ... على الموكل البائع فلا ... البيع ... اسقاط حق البائع
... الظاهر ... الثمن ... الاول ... بالعيب ...
في كل من ... **قوله** اذا اشترى ...
كان البائع بالخيار ان شاء طالب الوكيل وان شاء طالب الموكل ... مع العلم بالوكالة ...
الوكيل مع الجهل بذلك ... الثمن ... المطالب ... الوكالة ...
... العيب ... الوكيل ... الوكيل ...
الى الوكيل ... البائع ... الوكيل ... الثمن ...
في الثمن ... الوكيل ... الوكيل ...
ولو ... العقد ... المطالبة ... الوكيل ...
... الوكالة ...
ثبوت الوكالة ... الموكل ... الوكيل ... الرجوع ...
واضح ... البائع العالم ... المطالبة
المالك ... **قوله** اذا طالب الوكيل ... المطالب ...
لانه مكذب لبينة الوكالة ... استحقاق المطالبة ...
... الاستحقاق ... البينة ... الحق ...
او الوكيل ... البينة ...
... **قوله** ولو قال ... الموكل ...
البينة ... العلم ... الجواب ولو قال ... الموكل ... الوكيل ...
وكذا ... الموكل ... الوكيل ... العلم ... **قوله** تقبل شهادة الوكيل
لموكله ... الموكل ...
ولا ... المشهور ... **قوله** ولو ... الوكالة
ثم ... الصدق ... الوكالة
فلا ... **قوله** لو وكل ... الوكيل بالقبض
الغريم وانكر الوكيل فالقول قول الموكل ... الغريم ... الوكيل
... **قوله** اما لو امره ببيع سلعته وتسليمها وقبض
... الوكيل بالقبض ... الوكيل ... الوكيل ...

سلم المبيع ولم يسلم الثمن وكان يجعل موجب الضمان وهنا ان الدعوى على الغريم وعند الفرق نعم لاشتراك الصورتين فيكون الاشكال
في الفرق وايضا الحجة الاولى الى الثاني لا العكس واما كون من حيث اشتراكهما في انها الزم [illegible] في تقديم قول الوكيل [illegible]
عدم القبض لان دعوى الجانب في الثانية لا اقتضاه هي ارتياب على ما توجه في تقديم كما يعتقد وهنا كما انما يتم مع كون التسليم
على القبض لما الموكل في تسليم المبيع قبل قبض الثمن او كان الثمن مؤجلا فالفرق في تقديم الموكل على القول بين تسليم المبيع وعدمه
انه على المختار لا فرق الحق في تقديم الوكيل اذ المرجع الى دعوى الوكيل التصرف وانه تلف فيه تقدم قوله فيهما باعتراف من توجه في دعوى
القبض هنا الخلاف السابق وقد يندفع الثاني بان التلف الذي يسمع دعواه فيه ما كان بعد تحقق وصول المال اليه وهو مستفاد
وهو كما ترى اذ يكفي في توجه الدعوى على الوكيل اقراره بالقبض من الغريم ومنا الفرق حيث يجيء دعوى الوكيل بيع ما وكل فيه وليس في
فيه نسبه الا صفة دعوى في المسألتين بجنسيهما ثم متى قدم قول الوكيل في التصرف والقبض بيمينه فحلف فهل يبرأ المشتري من الزوج
لا احتمل ذلك واحد والاقيل قول الوكيل في قبض [illegible] كيف يوجه الحاكم على المشتري او العدم لان الاصل عدم الاداء وانما قبل في حق
الوكيل لانه امين وهذا البحث مفقود في المشتري انه لا يقبل قوله في ذلك لو كان النزاع معه ابتداء وجهان اقواهما الاول وحينئذ
لزوم كون يمين الوكيل على القبض لغوا لان الموكل بعد ذلك على الوجه الثاني ينازع الغريم ويحلف على عدم القبض ويغرمه فيلحق
الوكيل لان الموكل ينكر قبض العين ولم يرد [illegible] في اثبات التصرف ورتب احكامه عليه مطلقا الى ان [illegible]
الوكيل ثم يحلف [illegible] الموكل فان الوكيل يحلف على انه قبض الدين والموكل يحلف على ان وكيله لم يقبض الدين ولم [illegible]
اليمينين المختلفين على شيء واحد ثم لو نكل الوكيل عن اليمين حلف الموكل المشتري ثم غرم المشتري يرجع بما غرم على الوكيل لتقصيره
بنكوله **قوله** ولو ظهر في المبيع عيب رده على الوكيل دون الموكل لانه لم يثبت وصول الثمن اليه كما في [illegible] مطلقا لما ذكره وموضع الخلاف
ما اذا علم كونه وكيلا او لو اقر به بعد العقد **قوله** ولو قبل رد المبيع على الموكل كان له استرداد الملك لان الوكيل نائب عنه والبائع حقيقة
هو الموكل ووصول الثمن اليه وعدمه لا مدخل له في هذا الحكم اصلا بل [illegible] لرده بالعيب [illegible] كان [illegible] ولو ظهر فساد البيع
اصله وبعدمه البيع العين رجع بالثمن على الموكل سواء قبضه بنفسه او بوكيله ولا الرجوع على الوكيل الا اذا كان الثمن باقيا في يده ولو
انكر الموكل قبض الثمن [illegible] بنفسه او وكيله [illegible] **قوله** اذا علم الوكيل تطابق
مع الموكل في المسائل الخلافية [illegible]
لو كان احدهما [illegible] نكاح [illegible] الوكيل هنا وكذا سائر المسائل الخلافية فلا بد في صحة التوكيل من كون ذلك
العمل الذي اعتقدها [illegible] في كون حال النائب في العبادات مع المنوب عنه او مع المستاجر [illegible] وجهان فلو كان الميت ممن يقول بوجوب السورة
في الصلاة [illegible] الاجير [illegible] السورة [illegible] كالوفات صلوة في السفر وكان الميت
يعتقد فيه التمام والوجه القصر او العكس [illegible] الى اشكال ثم كتاب الوكالة [illegible] كتاب الوقف

انتهى [illegible]

قوله كتاب الوقوف والصدقات والنظر في العقد والشرائط واللواحق اما الوقف فهو عقد ثمرته تحبيس الاصل بالمنع من التصرف فيه تصرفا
ناقلا للملك ابتداء كالبيع او [illegible] **قوله** واطلاق المنفعة [illegible] كيف شاء كغيرها من الاملاك

عينا

عينا كانت تلك المنفعة كثمرة البستان او منفعة محضة كمنافع الدار [illegible] بتسبيل الثمرة الوارد في النبوي حبس الاصل
وسبل الثمرة الى اطلاق المنفعة لانه اظهر في المراد من التسبيل اذ الظاهر من [illegible] الطعام [illegible] والشرب
خاصة [illegible] الوقوف [illegible] وليس
بيعها والتعريف منقوض بالسكنى واختيها والحبس لان المراد بالحبس [illegible] التابيد [illegible] اللفظ لا يدل عليه [illegible] المنقطع
الاخر [illegible]
[illegible]
وينتقض [illegible] والوصية [illegible] الوقف هو الحبس [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **قوله** والقبض [illegible]
[illegible] **قوله** اما [illegible]
فلا يحمل على الوقف [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
[illegible]
[illegible] الوقف [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

ما بين فصل السعال والتثاؤب والتنفس ونحوها خلافا لما في المذهب الصورة ومع العجز يجزي اللفظ تكفي الاشارة المفهمة كما في البيع ثم الاصح
اشتراط القربة كما عن المبسوط لاحتسابه من الصدقات وظهوره من كلام اهل اللغة والروايات مع الاجماع على [illegible] المعتضد او
المؤيد بالحمل او عدم ترتب الاثر بدونها فينوي الواقف نية القابل القربة بايقاع الصيغة وقصد معناها ولو بالخاص [illegible]
بالقبول الى الاصيل والوكيل والولي ويأتي الكلام في الفضولي ولو جاء بها الاصيل وقام بالصيغة الوكيل احتمل الاجزاء [illegible]
ولا يعتبر مقارنة القربة للوقف بل تلحق بها [illegible] منفصلة او متأخرة [illegible] والوجه عدم [illegible] الوجه [illegible] القطع [illegible]
والترديد بعد تمام الصيغة قبل الاقباض لا يوجب الفساد ولو جاء بالصيغة [illegible] كما لو اشتملت على الغناء او على [illegible]
اسماء او في صلوة [illegible] او وقف مكان مغصوب [illegible] على [illegible] نفس [illegible] مغصوبا كالواو [illegible]
بغير اذنه مولاه [illegible] هذا الشرط ففي صحة الوقف وجهان [illegible] على اشتراط القربة [illegible]
النية [illegible] العبادة ثم في اشتراط القبول في الوقف مطلقا او [illegible] الوقف على ما يمكن القبول في حقه كشخص معين او اشخاص معينين
او عدم الاشتراط مطلقا كما عن ظاهر الاكثر بل عن الايضاح ان الاصحاب لم يشترطوه وجوه اظهرها الاخير لعموم [illegible] الاصل
وسبيل الثمرة ولو كان القبول شرطا للوقف لشاع وذاع لتوفر الدواعي وعموم البلوى [illegible] الضرورة والبداهة [illegible]
الائمة عليهم السلام الى يومنا هذا كيف والاصحاب لم يشترطوه بل والسيرة على خلافه [illegible] في الوقف العام [illegible] المشاهد والقناطر
والخانات وسور البلد ونحوها واما الاستدلال على الاشتراط باطلاق الاصحاب على [illegible] العقود [illegible] في ابواب العقود
[illegible] الايجاب والقبول كسائر العقود [illegible] في ملك الغير [illegible] بغيره [illegible]
سواء قلنا بانتقال الموقوف الى الموقوف عليه ام لا [illegible] المنافع في ملك الموقوف عليه [illegible] في الخاص والعام [illegible]
[illegible] الاحتياج الى القبول [illegible] وصدقة [illegible] المالك [illegible] المتدفع [illegible]
عدم ترتب الاثر [illegible] القبول من الموقوف عليه [illegible] الخاص او العام [illegible] الاطلاق المذكور [illegible] القبول
[illegible] العقود لاحتياجه الى الطرفين في القبض والاقباض [illegible] القبول [illegible] الايجاب [illegible] هنا [illegible]
على عدم اشتراط قبول البطن الثاني [illegible] وعدم [illegible] في ملكه [illegible] البطن الثاني [illegible]
الواقف [illegible] البطن الاول [illegible] اجازة البطن الاول بعد موته [illegible] وهذا الفرق [illegible] الصدقة الجارية
وغير الجارية [illegible] الصدقة الجارية على [illegible] الزكوة ونحوها مع الفارق [illegible]
الاثر [illegible] والاحوط القبول [illegible] الايجاب [illegible]
[illegible] العقود اللازمة ولو كان الموقوف عليه جماعة معينين فقبل بعض دون بعض
الصحة في الجميع او البطلان او التوزيع وجوه ولو تقدم القبول على الايجاب هنا او في سائر العقود ثم جاء به بعده [illegible]
[illegible] او التأكيد لما سبق فوجهان اصحهما الصحة ولو جوزنا تقديم القبول اندفع الاشكال [illegible]
المعاطاة [illegible] في باب الوقف فقد تقدم الكلام فيه في مفصل كتاب البيع قوله ولا يلزم الا بالاقباض من الموقوف عليه
او [illegible] الاجماعات والنصوص وسيأتي تفصيل الكلام فيه قوله واذا تم كان لازما لا يجوز الرجوع فيه بالاصل

والاجماعات

والاجماعات المستفيضة والنصوص ومن ابي حنيفة الرجوع فيه ولو [illegible] بعد موته [illegible]
قوله اما لو وقف في مرض الموت [illegible] المسائل [illegible] وكتاب الوصايا قوله واذا وقف شاة كان صوفها ولبنها الموجود داخلا
في الوقف ما لم يستثن [illegible] العرف [illegible] قوله [illegible] الموقوف عليه [illegible] العقد كما في البيع [illegible]
[illegible] منافع الوقف [illegible] المنفعة [illegible] الثمرة [illegible]
وثمرة الشجرة [illegible] والصوف [illegible] واللبن [illegible] الاصل والعرف [illegible] الابل ونحوها قوله ان يكون عينا مملوكة
معينة معلومة [illegible] وقف ما لا يمكن الانتفاع به [illegible] المنفعة [illegible] الاجماع [illegible]
واختصاص [illegible] والتأبيد [illegible] تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة [illegible]
التحبيس [illegible] الوصف [illegible] العدوم [illegible] بالاطلاق [illegible]
ولو [illegible] من الصيغة [illegible] الوجود [illegible] في التوابع فلو وقف ما يكون بعد
ذلك [illegible] الحمل او النخل او الشجر [illegible] وقف الاصول [illegible] الرابع
ما [illegible] الموجودات [illegible] بطل [illegible]
كما [illegible] الوجود بعد العدم او العكس [illegible] موجودا ومعدوما [illegible]
[illegible] فيما اجمع [illegible] العقد [illegible] العقود [illegible] ولا وقف ما ليس بمعين [illegible]
كان يوقف هذا العبد او ذاك او احد من [illegible] ولا وقف المجهول [illegible] الاصل
الجزء والسهم والشيء والكثير والقديم هنا من المجهول [illegible] ولو كان مجهولا [illegible] العقد [illegible]
كان يقول وقفت اكبر العبيد [illegible] او الدار التي [illegible] العقد ولو وقف شيئا
[illegible] جوادا او حيوانا [illegible] او [illegible] فرسا او جملا [illegible]
او المجهول [illegible] احتمالا [illegible] او طفلا [illegible]
او اختلف [illegible] الغبن الفاحش [illegible] الوقف [illegible] اللزوم [illegible]
وجوه [illegible] في جميع الصدقات [illegible] الواجبة [illegible]
بدل قوله ولو كرر الواقف [illegible] فلا يصح وقف ما لا يملكه [illegible]
ونحوه [illegible] الواقف [illegible] في بعض الاحوال [illegible]
[illegible] كما يجيء [illegible] الخنزير [illegible] الكافر [illegible]
يصح وقفه على البيع والكنائس كما يجيء ولا ما لا يملكه الواقف [illegible] اجاز المالك بعد ذلك [illegible]
في بيع الفضولي [illegible] ولا ما ليس بملك [illegible] كالمقابر
والاسواق وطرق المسلمين والمفتوحة عنوة [illegible] المملوك [illegible] ولو وقف ما يملكه
وما لا يملكه صح الاول دون الثاني [illegible] وان اجاز [illegible] ولو وقف او اعتق الرهن بدون اذن

الرهن فما جاز او لم يجز ولم يرد الى ان افتك الرهن صح لما مر في كتاب الرهن ومثله ما لو تعلق به تعلق حق خيار للغير فلو اجازه ذو الخيار او
فلم يرد الى ان سقط الخيار او فسخ فيما له بطل الوقف من حين او من اصله ومثله خيار الجنب عليه في العبد الجاني ولا وقف ما تعلق
به حق شرعي مناف للوقف من نذر وشبهه ولم يجز بعد على الاصح كما لو كان النذر معلقا على شيء لم يحصل بعد كشفا مرضه لما مر في اوايل
كتاب الزكوة ولا وقف ام الولد اما لانها كالحرة فليس ملكها تاما والعتق مبني على التغليب اولان وقفها يوجب نقلها الى ملك الموقوف
عليه ومولاها ثم من نقلها او لمنافاته للاستيلاد للوقف لاقتضاء الاول انعتاقها بموت السيد والثاني الدوام ما بقي الموقوف
وبطل الصحة لا ينافي لم يخرج عن ملكه ولا ملا لم يعلم المنع من بيعها والمنع من وقفها اذ الوقف تجارك العتق في ازالة الرق ويمكن
ان يقال بصحة الوقف فتحقق بموت السيد ويبقى منافعها للموقوف عليه حتما بعده الا ملك وان يقال بصحة الوقف ويبطل بموته نعم
لو وقف المدبر والمكاتب المشروط اذا عجز وليس المستاجر والموصى له بالخدمة وقف العين المستاجرة والموصى بخدمته لانها لا ينافيهما
العين ويرجع وقفهما الى وقف المنفعة وهو غير صحيح كما مر قوله بشرط بقاء عينها مع الانتفاع بها المقصود والمعتد به عن تلك العين
فلا يصح وقف ما لا ينفع به الا بالاتلاف بلا خلاف اجده بل اجماعا كما عن التذكرة كالاكل وطيب النفس حبس الاصل وسبيل الثمرة وفي ذلك ولو وقف
السباع والوحوش والحشار وحيوانات البحر ونحوها مما لا ينتفع به بطل ولا وقف ما لا ينتفع به الا بذهاب عينه لجميع ما مر في
فلا يصح وقف مثل المطعوم والمشروب والوقود والسراج والعطائر والمدعية والات الغسل من صابون ونحوه ولا وقف ما
انتفاعه شرعيه كالات اللهو والقمود والتعبدية وهي كل العبادة المبتدعة كالاصنام والصلبان وكتب الضلال ونحوها
بطريق منقول الخلع وما دل على انتقال المنفعة عن هذه على حرمته على الاثم ولو كان له منفعة محللة ومحرمة صح وقفه لها اذا قصد
خاصة او مع المحللة فيبطل لمكان النهي في العبادة ولو علم الواقف ان الموقوف عليه يستعمله في المحرم وهو لم يقصد الا المحللة
على الاصح ولو وقف شيئين احدهما محرم والاخر محلل في صيغة واحدة احتمل البطلان الكل والتبعيض ولا وقف ما يحرم
عليه الانتفاع به كما لو وقف مصحفا او مسلما مثلا على كافر وان كان ذميا ولا وقف ما ليس في بقائه منفعة مقصودة عند العقلاء
كالوقف يسلم او مع تاثيره فانه لا يصح وقفها بالخلاف عن بعض كما عن الغنية بل اجماعا من القدماء كما حكى عنها في الاصل
كلما ينتفع به منفعة محللة مقصودة عرفا صح وقفه ولا عبرة بالنفع اليسير الذي لا يعتد به عادة كالتزيين على الدراهم والدنانير
بها والتزيين بها سكنها نعم اذا دخلت في الحلي كانت بحكمها فانه يصح وقف الحلي اجماعا كما عن الغنية بل العموم كما يصح وقف الكلب المملوك لان
من المحللات صح اجاره فيها كما مر في كتاب البيع ووقف السنور ونحوه من السباع المملوكة لوجود المقتضي وفقد المانع في كل ما له منفعة
محللة مقصودة منقولا وغيره ولا يعتبر في الانتفاع به كونه في الحال بل يكفي المتوقع كالعبد والجحش الصغيرين والزمن الذي يرجى زواله
للاطلاق كما يصح وقف العين المستاجرة والعبد الموصى بخدمته سنتين مثلا للعموم فتكون مدة الاجارة والوصية مستثناة من المنفعة
طول زمان المنفعة وبقاء العين على الاظهر للاطلاق فيصح وقف مثل الرياحين للشم ونحوها قوله ويصح اقباضها فيشترط في صحته
القدرة على التسليم بلا خلاف يظهر بل اجماعا كما عن الغنية والسرائر والاصل وما مر من اشتراط القبض في صحته او في لزومه فهو كالشرط
الشرط فلا يصح وقف الطير في الهواء والسمك في الماء لا يكون فيهما عادة والحيوان الوحشي اذا ذهب مع الوحوش في البرية اذا دخل
مع عدم رجاء العود ومثلها البعير الشارد والعبد الآبق والمال في يد الغاصب القوي والعاجز عن القدرة كما مر في البيع ويكفي تمكنه

عادة فف بعض ازمان الوقف بالنسبة الى الجلي بالاول على الاصح لعدم اشتراط فوريته القبض فلا يبطل انفصال القدرة عن وقت العقد وان طال
الزمان للعموم والقدرة من غاصب ففيه من ثبوت كان قدرة الموقوف عليه على التسلم مانعة كما تبين والعجز والعجز عن التسليم شرعا كالعجز عقلا ولا
ينفع الضميمة هنا بالنسبة الى غير المقدور للاصل ولو وقف على انه ان قدر على العجز بطل وكذا العكس على الاقوى المتفرع على العقد ولو
وقف مقدورا او غير مقدور في صيغة واحدة صح في المقدور خاصة ولو كان الواقف قادرا على التسليم بطل لعدم حصول القبض الذي
هو شرط الصحة ولو شك في انه قادر على تسليم العبد الآبق مثلا او لو في بعض الازمان المتاخرة ام عاجز بطل الظاهر احوال صيغة
الوقف وبقي الى بحصول القبض بعد ذلك ان تعذرا شك في البطلان قوله ويصح وقف المشاع بلا خلاف اجده عندنا بل عليه الاجماع
عن في والغ وكذا العمومات المقتضية للصحة الخالية عن المعارض والاشكال في انه كما يجوز بيعه وغيره من العقود هنا قال ولا الخصوص
على جواز صيغة العين المشاعة الا الزم على جواز وقفها بالاعراض او بين ان الاستقلال ومن بعض العامة قول بالمنع لعدم امكان قبضه
كما مر قوله ويقبض كقبضه في البيع لوحدة المناط وعدم ثبوت حقيقة شرعية له في خصوص المقام وسائر المقامات بل قد يقال ان
ان جاز في التسليم والاقباض هنا اوسع من جاز في البيع للضمان فيحتمل فيه الاكتفاء بالتخلية وان تعذرها في غيره ولا يتبع القابض الشائع
هنا بعينه انه التي ثبت في المنقول وغيره الذي المقصد للعبادة قوله في شرائط الواقف ويعتبر فيه البلوغ وكمال العقل وجواز التصرف
برفع الحجر عنه في التصرفات المالية وان تناسب افعال العقلاء او ظن لكونه متوقفا من كل تصرف مبتدا في المال الموجود عند الحجر
الاسم اذ ان الغرماء في ذلك او اجازته ثم ولا المملوك لانه لا يبطل على الاصح ولا يصح من الغافل والساهي والنائم والسكران
والعابث والمغمى عليه ولا المكره وان رضي بعد على الاظهر ونظيره ويجيء من دليل بطلان المسلوب هنا والمراد بالوقف بيع الى
لا اثبات الصيغة قوله ويقف من بلغ عشر سنين والرجح جواز صدقته والاقوى المنع لتوقف رفع الحجر على البلوغ والرشد للعموم دليل الحجر
حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا ومنافاة الاصل الاعدم زيد لا تزد استصحابا للحالة السابقة المعتضدة بالشهرة العظيمة المحكية بل
بالاجماع عن ظاهر الغنية وح والنصوص الواردة في جواز صدقته مع عدم صراحتها في خصوص الوقف لكون الصدقة مما يشمل الوقف
وكونها شاذة نادرة وقد اعرض عنها المعظم ومخالفة لاصول المذهب بل الاجماع السابق كما في الك والاستلزام الحكم بعدم نفوذ
الموجب لحمل المشكوك على الغالب لا يصلح لتاسيس هذا الحكم فاعمر التبع والاكتفاء من الحصر فاسد قوله ويجوز ان يجعل الواقف
لنفسه في الموقوف عليه جاعلا مالك في متن الصيغة على الاشبه الاظهر وتمم من الخلاف ونقل عليه الاجماع عن لف للاصل والعموم كما
وعن الحلي المنع منه وهو شاذ ودليله غير واضح بل قد يتامل في ملا كما سوى بعض الشيخ على ذلك قوله ولغيره فلو ادعا كما قيل لما مر
والنصوص الخاصة سواء كان ذلك الغير اجنبيا او معه او قد لم من اهل الوقف ما لم ينعقد ام الى قد ام ربما مع الاستقلال
المستفاد من التصريح او الاطلاق وسول جعل الناظر لاجل التصرف في جميع الامور حتى لا يكون الموقوف عليه سوى حصول الفوائد
او على البار الشهام في الزيادة والنقصان او الادخال والاخراج فيفعل من شاء ويمنع من شاء او ان يبطل فيما يتعلق بالمصالح
مع بقائه في يد الموقوف عليه او ان يكون مرجحا على غير العدل والحجر ولا اشكال في شيء سوى الحكم اذا رجع اليه الموقوف عليه او يكون
لرفع النزاع بين الموقوف عليهم او لوضع الحفاظ او الاجراء الى غير ذلك من الاقسام مفردة ومركبة فان الوقوف على حسب ما يوقفها
اهلها ولهم ان يعزل الناظر المشروط في الصيغة للاصل ولولي المنصوب من قبل المشروط النظر لنفسه فلا اشكال وكيل ومتى مات الناظر المعين

ولم يوقف فيه كان كسوة عدم تعيين ناظر واذا اختلف الناظر مع المستقل او زعم العموم وابطالها واما اشترط النظارة لعقد شرط
مع ارادة الاستقلال فالشرط لم يعقد الوقف وبعد الواقف بحيث لا يكون النظر اليه لاجنبي ويشترط في الناظر العدالة الا اذا شرط
النظارة لنفسه فلا يعزل بعد الشرط للاصل والطارئ كالاستحباب ولا بد من اهتداء الناظر بعد الى التصرف ومع سلب ناظر لو ارتفاع
فيما يشترط بعد الشرط نعم لو كان فاسقا بالزيادات ولا يجب على المشروط له القبول للاصل ويكفي في القبول ان يكون تعليقا ومنا حق
الاجماع ولو كان بين بفرق في بين البطن الاول من النظار وغيره من البطون كما عليه السيرة ولو رد لم يكن له القبول بعد ذلك ولو قبل
لم يجب عليه الاستمرار على قول مطلق بالاصل وله الرجوع في التوكيل فلو عزل نفسه ينفسخ بان نفسه الانسحاب عدم ما يثمر عزله بعد تولى
وله لو كان في معنى التوكيل لبطل بموت الواقف والاصح اللزوم بعد القبول و ويطبق الناظر مع الاطلاق والعادة والاجارة بلا تحمل
الغلة وقسمتها على مستحقيها والاجارة للناظر بعدة تزاد الاجرة فيها او طلب طالب الزيادة لم ينفسخ العقد لانه جرى بالغبطة في وقته
الا ان يكون في زمن خياره فينفسخ وجوبا ثم ان شرط له شي عوضا من عمله لزم وليس له غيره والا فله اجرة المثل من عمله مع قصد الاجرة
بر ومعلم فضائل العادة فيهو عمرى مشلو ليس لغير الناظر المطلق التصرف فيه الا باذنه ولو كان مستحقا والناظر غير مستحق جعلا بلا شرط
ويشكل ذلك في مثل الاوقاف العامة على المسلمين الرزم تعويت كثيرا من اغراض الواقف في مثل الخانات والقناطر ونحوها
الا ان الحكام الشرع في ذلك معلوم بالقرائن بل يكفي السيرة على عدم الاستيذان في مثلها قوله فان لم يعين الناظر كان النظر الى
الموقوف عليهم بناء على القول بالملك اذا اطلق الواقف الوقف ولم يشترط النظارة لنفسه ولا لغيره فهل يكون النظر لارباب الوقف
سواء كان الوقف عاما او خاصا او يبني الحكم على انتقال الملك فان جعلناه للواقف او الموقوف عليه مطلقا فالنظر له او الموقوف عليه
ان كان معينا وللحاكم ان كان عاما فالمتعرض لاهل الموقوف عليه لانه اهل بملكه ومسلط عليه واهم مكي مسلك والحاكم في الثاني
لان الناظر العام حيث لم يكن خاص ولو كان ومذهب بعض فيحتوي وجهان اظهرها الاخير فالحاكم مع نظارته عموما او خصوصا مثل
الاوقاف العامة بناء على ان الملك لله سبحانه المباشرة بنفسه وينصب وكيل من قبله يتولى الاصلاح والتعمير ونحو الابواب وسعتها
وحفظها وهدم العمارة وبيع الاوقاف ونحو ذلك واولى الى المصلحة في منع احد من الدخول فيها اولى نصب امام عوض امام او خادم عوض
خادم وجب الجائر فاضلا او مفضولا وليس لمجتهد اخر عزله كوكيله الا لموجب شرعي مع عدم قابليته ونحو ذلك قوله ويعتبر في الموقوف
عليه شروط ثلثة سمونا ان شرط يطرز يد من ثلثة قوله ان يكون موجودا ممن يصح ان يملك وان يكون معينا وان لا يكون الوقف عليه محرما
ويرجع هذه الى شروط او يعتبر الوجود والتعيين بالشخص او الوصف المعتبر في الشرط الثلاث وتسوغ الوقف عليه واشتراط هذه الامور
مما لم اجد فيه خلافا بل من الحق والرواية والاجماع على كونه معروفا متميزا يصح التقرب بالوقف عليه وهو ممن يملك مضافا الى الاصل واستلزام
الوقف انتقال المنفعة خاصة او مع العين الى الموقوف عليه والمعدوم ممن لا يملك ونحو المعين ليس قابلا لذلك ومن يحرم الوقف عليه
كالزناة لا يحصل فيه القربة المشترطة لاداء الوقف فلا ينصرف الى مثله ولو وقف على من ينزل الى التعيين في الصحة وجهان وهنا
شرط اخر ان يكون الموقوف عليه مذكورا فلو قال هو وقف واطلق بطل الا اذا دلت قرينة حال او مقال على تعيينه فيصح ويدل على
هذا الشرط الاجماع الذي نقلناه من الحق وان يكون قاعدا لحال الموقوف بنفسه او من يقوم مقامه فيحفظ من عدم حصول القبض
الذي هو شرط الصحة ولا يكون ممن يمتنع بالوقف والاقدام شرعا وعقلا وعادة فلو كان عبثا بالنسبة اليه ولم يكن ككافر في نفسه كالحربي

قرانا الذي المعي الكتاب ففي المطالعة فلو فرض ان مصالح وقف عليه لا يلي كثيرا منهم كل منهم لا ينتفع به فلو بطل وان يكون ممن يستقر الموقوف
في ملكه بناء على انتقال الملك فلو وقف على الحمل على احد ... بطل الوقف بناء على انتقال الملك اليه وانما هو لاهل بناء في العرض من الوقف
وهو التابيد قوله فلو وقف على معدوم ابتداء لم يصح كمن وقف على من سيولد له ثم قوله او على حمل لم ينفصل كان الاصح عدم الصحة
في ملك المعدوم لانه موجود مستور فهو لا يصح الوقف عليه لانه لا يملك شيئا الى ان ينفصل حيا كما هو معلوم من احكام الارث
كالاجير مقتصرا على الاحد التخصيص ابطال القبض او جعل غيره معه لعدم قابلية الملك او لعدم وجود ما يبني عليه قوله اما لو وقف على معدوم تبعا
لموجود فانه يصح اذا كان ذلك المعدوم ممكن الوجود عادة بالاطلاقات وجده للاصل والعمومات والسيرة وبناء الوقف على ذلك غالبا والكثرة
النصوص عليه بل لولاه لزم كون ما لا يمكن ما ولا فاقدا للانتفاع لا لتسقط الاجل ما لا يكون وجوده عادة كالبيت اذا جعل تابعا للموجود فانه باطل
قوله ولو بدأ بالمعدوم على الموجود قيل لا يصح وقيل يصح على الموجود والاول اشبه وكذا لو وقف على من لا يملك غير الوجه مع المنع اشبه الا
وقف على من لا يصح الوقف عليه كالمعدوم والميت والحمل والمملوك ثم على من يصح الوقف عليه على الترتيب في المنقطع بل كل ما يبطله
الوقف واشتبه بل ظاهر ان الذي ينبغي هنا انه لا يصح في قوى الصحة في من يصح الوقف عليه ووقف جزم بالصحة في وقت كما حكى
الاظهر الاول الاصالة عدم ترتب الاثر المقصود بذهاب الاكثر كما رواه اللازم من الصحة عدم امكان الاثر اما صحة الوقف مع
انتقال الموقوف عليه صحيحا بالنسبة الى الطبقة الاولى انتهى ولم يجد ... ومع جريان الوقف على حسب ما يوضحها اهلها على نحو
ما قصده الواقف ان ذلك يبعض الوقف بالنسبة الى الطبقة الثانية فاسد واستحقاقها الثانية من صحة الوقف قبل انقراض الطبقة
الاولى التي شرطها الواقف لكون الوقف معلقا او شرطا او تقييدا نماذ ... بانقراض الطبقة الاولى مع انه فلا يمكن فرض انقراض كالحمل
الطبقة الاولى بنا او ممكنا او جناس ما الفوائد قبل انقراضها ان كانت الواقف فكيف يدخل في الواقف لنفسه ما مع جهل بعدة
وعدم استحقاقه من ذلك لنفسه بل الى استثناء صريح الم يكن ذلك جائزا او ماسكي هو غير مقصود الواقف وان قلت انه يصير وقفا بعد انقراض
الطبقة الاولى فهو عين التعليق والوقف مما عموم ادلة العقود على فرض كون ذلك عقدا مشروعا لا ان اوجب الحق في مجموع العقد
غير ممكن هنا قوله ولا يصح على المملوك لانه لا يملك على الاصح او يملك ما لا يدخل فيه الوقف كفاضل الضريبة ولو قلنا يملك مطلقا
وان كان مجهولا عليه لكن ينوقف بقصر الوقف ومن زعم انه مولاه ويكفي قبض مولاه من قبض مولاه ويكفي قبض مولاه من قبضه لانه
وليه الشرعي ولا فرق بين القن والمدبر وام الولد والمكاتب المشروط المنعتق بعضه يصح فيها بالنسبة الى الحرية ومثل الميت
والجن والشياطين لعدم صلاحيتهم للملك واما وقف الارض لقبور المسلمين او الكفان الموتى مثلا فهو وقف على الاحياء حقيقة
لدفن موتاهم وتكفينهم والاولى والكفن مثلا لتكليف الحي لا الميت قوله ولا ينصرف الوقف الى مولاه لانه لم يقصده بالوقف وتقييد العقد
ما لا يتبع يقبلها القصد ومن بعض المحال من يصرف اليه والمسجد لا يتم بصيغ الوقف على العبد المعد لخدمة الكعبة والمسجد والمشهد
ونحوها من المصالح العامة ونحوه الدابة المعدة لنحو ذلك لانه كالوقف على تلك المصالح بحكم الاستعراف العرفي قوله ويصح الوقف على
المصالح كالقناطر والمساجد بلا خلاف يعرف كما قيل لانه في الحقيقة وقف على المسلمين بحسب القصد وان جعل متعلقه بحسب اللفظ
غيرهم مما لا يقبل الملك اذ هو مصروف الى مصالحهم وانما افاد تخصيصه ببعض المصالح وهو لا ينافي العموم والعرف والخبر الاخر
الناهيان عن الوقف على المساجد ما ولاه او مطوحان قوله ولا يقف المسلم على الحربي ولو كان رحما كما هو المشهور بل لعله لا اعرف

فيالا ثابتهم من اطلاق القدماء في الوقف على الكافر اذا كان رحما او ابا ويمكن تنزيل اطلاقهم على ارادة الذمي كما يشهد له في التقديم
من بعض القرائن ويدل على عدم الصحة بعد اصالة عدم ترتب الاثر الاية الشريفة لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله
ولو كانوا اباءهم او ابناءهم مع ما دل على ان الاسلام قطع رحم الكفر المعتضد هنا بالعمل واما التمسك بانه لا يملك شيئا فلا يصح الوقف
عليه لاشتراط قابلية الموقوف عليه للتملك كما مر فلا طائل تحته الا اقل من الشك في انه يملك الموجب للشك في حصول الشرط المعلوم شرطيته او الشك
في الشرط مقتضيا لانه يملك بمقتضى العموم مثل ما دل على ان الحيازة اخذت وان من احيى ارضا فهي له ونحو ذلك من العمومات
المعتضدة باستصحاب الملك كثيرا فيما اذا ملك شيئا فهو ذمي ثم صار حربيا وهذا الاستصحاب اقوى من استصحاب عدم الملك اذا لم يكن مسبوقا
بذلك الحال واما كونه مال الحربي فيئا للمسلم فهو لا ينافي صحة الوقف كما هو واضح فالاحسن الاستدلال بما ذكرناه قوله ويقف على الذمي ولو كان
اجنبيا كما هنا وفاقا لمحكي ... والتبصرة وموضع من التذكرة والايضاح والتنقيح وغيرها بل لا اجد فيه خلافا من ... موضع من ... على
اهل الذمة ويدل عليه عموم الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها وقوله على كل كبد حراء اجر والاجماع المحكي عن مجمع البيان على جواز ان
يبر الرجل من شاء من اهل الحرب قرابة كان او غيره وقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من ديارهم
ان تبروهم مضافا الى ما قيل من اطلاقهم في باب الوصية الا من شذ على انه تصح الوصية للذمي وان كان اجنبيا وقد حكي عليه الاجماع
بل الاخبار الصحاح وما نسبه اليهم على اشتراط القربة في الصدقة ونصوا على ان جواز الصدقة على الذمي وان كان اجنبيا فهذا
اصح مضافا الى ما كان ... الى الشهرة المحكية والاجماع المنقول ... بل ... ظاهر ... لا خلاف فيه وان ... ووقف على ... لها
يوسف واثرها صلى الله عليه ... وبذلك ... عدم ترتب الاثر واما ما دل على اشتراط القربة فهو لا ينافي الوقف على الذمي كما
بنافيها الصدقة عليه لانه لا يقف عليه من حيث انه كافر وانه ... الذمي ... على الاثم و ... مع عدم ... المعتضدة
فانه من الاسباب البعيدة واما الاية الشاهدة في الحربي فهي مع انصرافها الى الذمي التابع للاسلام ولو سلم فهي مخصصة بالادلة السابقة
بعموم ادلة الوقف فالقول بعدم جواز الوقف على الذمي ... ثم ... بعض ... ان كان رحما لا غير كما عن المشهور ... كان اخذا
لا ... من ... في موضع من ... كما عرفت واما الرد على ... المعلوم ... ان الاصح عدم صحة الوقف عليه ما دام ... بحكم ... ابو الكافر
ونحو ذلك من الملل والفرقة وسائر من عاند الحق من فرق الاسلام قوله ولو وقف على الكنائس والبيع لم يصح منه بلا خلاف كما هو
والمع ... عدم ترتب الاثر ولو قيل ... ذلك الى الوقف على اهل الذمة كان الوقف على المسجد وقف على المسلمين والوقف على اهل
جائز وان كان اجنبيا كما عرفت فان البيع والكنيسة وان كان وقفا على جهة خاصة من مصالح اهل الذمة لكنها معصية لانها ... لهم
الاجتماع للعبادات المحرمة والكفر بخلاف الوقف عليهم انفسهم لعدم استلزامه المعصية فيكون نفعهم من حيث الحاجة وانهم عباد الله
ومن جملة بني ادم المكرمين ومن يجوز ان يتولد منهم المسلمون لا معصية فيه وما يترتب عليه من اعانتهم به على المحرم كشرب الخمر وكل المحرم
ليس مقصودا للواقف حتى لو فرض قصده له حكم ببطلانه لما مر من الادلة ومثل الوقف عليهم لكونهم كفارا فلا يصح كما لا يصح الوقف على
المسلمين من حيث هم فسقة ومثل البيع والكنيسة سائر معابد اهل الكفر بل الحق الحاق معابد اهل الضلال الاخر مثل مساجد العامة
ومدارسهم المبنية لترويج مذهبهم الباطل فلا يصح وقف المحق عليها وان صح وقف المخالف المساجد والمدارس ونحوها وقف على مساجدهم
ونحوها قوله وكذا لو وقف على معونة الزناة او قطاع الطريق او شارب الخمر وكذا سائر العصاة من حيث هم كذلك لانه اعانة على الاثم والعدوان

اما الوقف

اما الوقف على شخص متصف بذلك لا من حيث كونه متصفا فان الوقف يصح سواء اطلق او قصد جهة محللة ولو قصد المحللة المحرمة
بحو العموم او الشرطية احتمل التوزيع والبطلان راسا وقد مرت الاشارة اليه قوله وكذا لو وقف على كتب ما يسمى الان بالتوراة والانجيل
لانها محرفة بلا خلاف يظهر ومن كونه لا تعرف فيه خلافا للاصل والنهي بالتحريف فصارت من كتب الضلال ولان في الوقف عليها ترويجا
لما هو خلاف مقصود الشارع فلا يصح الوقف عليها لانها منسوخة وان فرض انها لم تكن محرفة نعم ما كان منها من الصحف السماوية وكتبها
على المواعظ والحكم خاصة جاز الوقف عليها للعموم كما يصح الوقف على مثل التوراة الموجودة التي يصح الاستناد لاجله كالنقض والاحتجاج
على اهلها ونحو ذلك لكنه كما عرفت انما اطلق الاصحاب المنع ومثل الوقف على التوراة الوقف على كتب الضلال ومنها كتب الخلاف
في فقههم وعقائدهم الباطلة جاز وقفه على البيع والكنائس بل الخلاف يعلم كما حكى اتفاقهم عليه منهم مع انه لا بد لهم من معبد يتكلمون به
هنا حصول ما يعتقده وان لم يعترفوا باستحقاق ولذا تراهم الحقوا كما حكي على صحة وقف المخالف وعلى صحة وقف الذمي على نزل
كما يجوز لاجل وحدة المناط يصح على الاصح وقف المجوسي على نحو بيوت النار بل في النص الوارد في المساجد المعلل بان المجوس
على بيوت النار اشعار بالتقرير لهم على ما تدينهم كما يصح وقفهم على التوراة والانجيل وسائر ما يتقربون به على مذهبهم كما لو وقف
لا يصح وقف الحربي لكونه للاصل وان ... لا ينفع منه ... مثل الذمي والمخالف الدليل والشارع لم يقررهم على مذهبهم ولذا
باع الحربي الخنزير بحل ... المسلم بخلاف الذمي ولو وقف اليهود على الانجيل والنصراني على التوراة مثلا صح اذا كان مذهبه
صحة ذلك لكونه التقرير قوله والمسلم اذا وقف على الفقراء انصرف الى فقراء المسلمين دون غيرهم ولو وقف الكافر كذلك انصرف الى فقراء ملته
بلا خلاف يظهر بل ولا ريب لشهادة الحال والعادة المخصصين بمعنى ما يقتضيه اللفظ بحسب الوضع لغة وعرفا من العموم وتوهم كون ذلك
باب تعارض العرف واللغة ... اذ معنى الجمع المحلى باللام لغة وعرفا هو العموم الاستغراقي والتخصيص هنا انما هو بالقرينة لا
لاختلاف وضع اللغة والعرف في تقديم احدهما على الاخر لاجل التعارض ثم مقتضى شهادة الحال انصراف الوقف الى ذي الوصف
من اهل مذهب الواقف لا مطلقا فلو وقف امامي على الفقراء او العلماء انصرف الى الفقراء الامامية وعلمائهم وهكذا ثم ان هذه المسألة
وما شابهها من المسائل الاخبار انما هي في تبيين مصاديق عناوين الوقف وليست بمسائل فقهية والعناوين غير محصورة فالاحسن
ان نذكر هنا قاعدة كلية يرجع اليها في امثال تلك المسائل في هذا الباب وسائر الابواب فاعلم ان الضابط فيها انه يرجع فيها على
في حال اجراء صيغة الوقف من عرف خاص للواقف فان فقد فالعرف العام فان فقد فالعنى المطابق مع العرف وان قصد بالكلام الحرفي
على الحقيقة الشرعية اذا كانت حقيقة شرعية غير مطابقة للعرف حمل عليها ومع فقد القرينة لا يحمل اللفظ على مصطلح الشارع المخالف
لعرف الواقف للاصل الا ما خرج بالدليل ولا دليل عليه في باب الوقف فمثل ما ورد من النص الدال على ان حد الجوار اربعون دارا انما
يحمل اللفظ عليه بعد فرض اعتبار النص اذا ورد هذا اللفظ في كلام الشارع لا في كلام غيره ثم ان كان كلام الواقف مقرونا بقرينة حالية
او مقالية والرجل اراد خلاف الظاهر والموضع حمل اللفظ عليه وان كان كلام الواقف مجملا او قصد معنى صدق في نحو ... ومن ...
الا ... اليه في اول الباب او ظاهرا في شيء وادعى انه قصد خلافه الظاهر فهو مخصص بقرينة عليه ... لا انه اتفاق على الاصح لا يستند حتى
المخصصة بقرينة المخاطب على ارادة خلاف الظاهر فيكون المدار على قصده ويصدق فيه بغير يمين اذا كان يدعو ... خلاف الظاهر قبل ...
من بقتضي الظاهر كونه موقوفا عليه لا انه لا معارض له ثم وان اشتمل كلام الواقف على لفظ عام او مطلق حكم بدخول ما حكم الوقف ...

المزبور فلا يدخل فيه الافراد النادرة التي لا يشملها عرفا سواء شك العرف في اندراجها في اللفظ او حكم بعدم ارادتها واذا حصل الشك في المصداق
كما لو وقف على ذكور اولاده او على الرجال فولد خنثى مشكل فشككنا انه ذكر او انثى او شككنا انه من اولاد الواقف او لا فالاصل عدم دخوله
وعدم استحقاقه من الوقف شيئا وهكذا واذا شك في نفس اللفظ لغة او عرفا كما لو وقف على بني هاشم وشككنا ان المنتسب اليه بالام
خاصة هل هو منهم لغة ام لا فلا بد من تعيين اللفظ العرفي واللغوي بادلة الاجتهاد او الاصول اللفظية ثم الحكم على طبقه واما حكم الشارع
مثلا تعبدا بان المنتسب بالام خاصة لا يستحق الخمس فلا عبرة به بالنسبة الى كلام الواقف الا اذا اريد عرف الواقف ثم لو كان للفظ
يوم الوقف معنى ونقل الى معنى اخر كان المدار على يوم الوقف ثم القرائن في هذا الباب لا تنضبط فقد تختلف بحسب حال الواقف
وقد تختلف في مثل صدق الجار بحسب سعة الوطن وضيقه وسعة الدار وضيقها وهكذا واذا احطت خبرا بتلك القاعدة
قدرت على استخراج احكام تلك الامثلة وغيرها مما تبتني على تلك القواعد في مقاماتها قوله ولو وقف على مصلحة فبطل رسمها
صرف في وجوه البر اذا كانت المصلحة التي بطل رسمها مما تقتضي العادة بعد ابتدائها تعود فلا ... كما لو ... بعض
الاجماع عليه ... ملكه بالوقف فلا يعود الى حكم الاصل ويصرف في البر ... غرض الواقف ... الاقرب
في الاقرب الى المصلحة الموقوف عليها ... مطلق القرب ... الاخير ... الاول ... المصلحة ... غالبا
ومع ذلك ... في مسألة الوقف المنقطع الاخر ... كان في حكم مجهول المالك
... قوله ولو وقف في وجوه البر
واطلق صرف في الفقراء والمساكين وكل مصلحة يتقرب بها الى الله ... كنفع طلبة العلم وعمارة المساجد والمدارس واصلاح
الطرق والقناطر والمشاهد ... الحاج والزوار وابناء السبيل واكفان الموتى ونحو ذلك ... جامع الخير كله ... جواز
في مطلق نفع المسلمين وان كانوا اغنياء ... العرف ... فيحتاج ... كثيرة ...
... خلاف مقصود الواقف ... تعلق قصد الواقف ... في اطراف
اليه ... الكلام بالنسبة الى مسألة ... قوله ولو وقف على بني تميم صح ويصرف الى من يوجد منهم ... الوقف
على القبيلة العظيمة الغير المحصورة عادة كبني تميم ... عند علمائنا ... المذهب ... بالاجماع ... وشذوذ
المخالف والدليل عليه ... العمومات الخالية عن المعارض قوله وقيل لا يصح لانهم مجهولون ... واستيعابهم ... مجهول
المعروف والقول من ابن حمزة والشافعي ومنعه الاجماع والاخبار على صحة الوقف على الفقراء والمساكين مع انتشارهم وعدم حصرهم
... الوقف على غير المحصور ... التعريف في الجملة لا ارادة استيعاب كل الافراد ... غالبا ... تعذر
الاستيعاب قوله ولو وقف ولم يذكر المصرف بطل الوقف ... شرائط الوقف ... ولا يراد الوقف ... في المنقطع
خاصة ... كالبيع والهبة ... ولم يذكر ... بطل ... عدم ذكره اصلا ... اولى
بالبطلان ... على الاسكاف ... اهل الصدقات الذين سماهم الله تعالى اذا الغرض ... الوقف
الصدقة والقربة ... العرف ... او القرض ... حصول الغرض ... بذلك
غير ان غرض الواقف يحصل بغير ذلك ايضا كما اذا ... بالفقراء والعام لا يدل على الخاص نعم لو كان هنا قرينة ...

العرف الخاص كما لو كان معروف الشخص ظاهرا في العرف كما في ذلك فاذا قال وقفت المسجد ... الصلاة مثلا او وقف المدرسة ... زيادة
اهل التحصيل او وقف كتاب الشرائع ... بحث بحسب هكذا ... الى العرف ... بل هو محمل
بحسب الاستعمال من الواقف الذي وقف على الفقراء ... خاصا ... صحيح ... قوله ولو
وقف على اولاده واخوته او ... الاطلاق اشتراك الذكور والاناث والاقرب والابعد ... والقسمة على السوية
الاطلاق ... الاسكاف انه ... للذكر مثل حظ الانثيين وهو ضعيف ... هو الصدق العرفي على ... بعد
جهة ... لا يعد ... ولو ... اسم ... ولو ... بعد الوقف ... قوله الا ان يشترط ترتيبا او اختصاصا
او تفضيلا فيتبع شرطه لانه شرط سائغ والوقوف على حسب ما يوقفها اهلها قوله ولو وقف على اخواله واعمامه تساووا جميعا ... العرف
ولا ذكر ... الاسكاف ... الاحوال الثلاثة قوله واذا وقف على اقرب الناس اليه ... على ترتيب ... هنا ... العرف
مطابق للشرع ... الاستحقاق لاشتراكهم في اصل الوقف ... العرف ... الشيخ ... المتقرب بالاب
اولى من المتقرب ... العرف ... صدق ... على صحة ... الشرع
خالف قوله وهي اربعة كان الاول ... القربة من شرائط الوقف وكذا اشتراط كونه ... في حق الواقف فلو وقف ... بحيث
عليه ... مع ... بحيث ... لما ... الانتفاع
بالشيء ... العبادة ... الوقف ... الشرائط ... ثبت
باصل الشرع او ... الواقف ... الوقف ... فاسدة ولا بد من ... جميع ... لكن
المهم في هذا القسم ... الشرائط الاصلية قوله الدوام عند المعظم بل اجماعا كما ... والاخبار ...
شاهدة ... الوقوف ... مثل ما ... في وقوف ... الموقوف على حسب ما يوقفها اهلها ... ولعل
... لفظ الوقف ... التابيد ... الصدقة لا ... بل ... النبوي ... الصدقة ...
بل ... الحبس ... الوقف ... اشتراط الدوام ... الوقف المنقطع الاول او الوسط او الاخر او المركب ... منها
سواء كان الانقطاع بعدم الموقوف عليه في بعض الاحوال المذكورة او ... الوقف عليه كان يقف على زيد ثم على عبيد ... وليس
المنقطع ان يقف على زيد ... ثم من بعدها على الفقراء ... ثم ... منقطعا ... خاصا ... ثم ... العكس
لم يكن منقطعا ... الوقف ... الاجارة ... الاصل
... ثم ينقطع الاول ... لا يدخل في ... كما في مسألة ... المعدوم
ثم بالموجود ... الكلام في منقطع الوسط واما منقطع الاخر ... فان ... الاخر ...
مسألة ما لو وقف على مصلحة ... مدة كما لو وقف ... او ... وقفا ... اشتراط
الدوام ... المنع ... صيغة الوقف ... الحبس لا ... المعنى
... الاخرة ... الوقف ... التابيد كان ... على الحبس ... الحبس ... جميعا
ويجب ... على اشتراط التابيد في الوقف ... الاقوال ... غير معروف اصلا كما قيل ... الموقوف عليه ... نعم ...

ولم يذكر بعده مصرفا كان المنصرف مخلا او بطون فهي الصحة حينئذ كما عن المشهور او وقفا كما عن ظاهر المقنعة والحلي لانه لا رجوع بعد الانقراض
السبب الى ورثة الموقوف عليه لا الواقف ولا ورثته ولكان حبسا لم يعقل ذلك لان الملك لا ينتقل عن الحابس بل عن ظاهر القنية
حيث جعل الاحوط بعد الانقراض صرفه في وجوه البر وهو لا يلائم الصحة حبسا او البطلان راسا كما عن ف وط وحكاية عن بعض اصحابنا
ولم نجد قائله وجوه البر وهو لا يلائم الصحة حبسا او البطلان راسا كما عن ف وط وحكاه عن بعض اصحابنا ولم نجد قائله ورجوع
صاحب الرياض حيث جعل القول منحصرا في الاول والاخير ومع ذلك جعل الثمرة بين الصحة حبسا او وقفا نادرة منحصرة
والنذر والحال ان الثمرة عليه ظاهرة فان الحبس يصح نقله بالبيع والصلح ونحوهما وان كان حبسا لم يكن بد من الرجوع بعد الانقراض الى الواقف
ان كان حيا والى ورثته او لم يكن بخلاف ما لو كان وقفا نظرا الى الدوام في بيان الثمرة لانه جعل الثمرة بين الصحة وبقائه
البطلان اذا نوى الوقف وكان صحيحا متقلبا ان صحة كل منهما متوقفة على نيته وقصده وكيف كان فالاصح البطلان وفاقا
لما عرفت او لاشتراط الدوام والصحة حبسا ان قصده لعين ما عرفت في الوجه ولازم ذلك انتقاله بعد انقراض المسلمين الى الواقف ان كان
حيا والى ورثته ان كان ميتا ومن نظر الى الحق انتقاله الى ورثة الواقف عند موته وبين توسل قبل انه بعيدا دون الانقراض
ورثته حين انقراض الموقوف عليه والفائدة ظاهرة فيما لو مات الواقف عن ولدين ثم مات احدهما عن ولد وكان الموقوف عليه
الحال الذي الغالب فيه الانقراض ولا مرا او لا بعلم حاله كالوقف على مسجد او قنطرة صغيرة او مدرسة كذلك بحيث يحتمل انقطاعه
مطلقا كما يحتمل دوامها فالمرجع في مثله الاصول المقتضية للموضوعات المشتبهة فان مقتضى اصالة البقاء في المثال المفروض
بما لا ينقرض غالبا ولا نسخ صحة الوقف بحكم الاصل ولا يعارضها اصالة عدم خروج الملك عن الواقف لان الاصل الاول مزيل
واما الوقف على الصاحب ودرهم فداه فيحتمل صحته بجعله مما لا ينقرض غالبا المحقق فيه الدوام بالنسبة اليه فيتوقف الحجة القبض
منه ويحتمل كونه حبسا اوالاول اظهر قوله والتنجيز فلو علقه على شرط متوقع او صفة متوقعة او جعل له الخيار في فسخه متى شاء بطل
ما هنا بطل بلا خلاف اجده بل نقل على اشتراط التنجيز الاجماع وقد عرفت انه موضع وفاق كالبيع وبذلك يخص عموم الوفوف على
حسب ما يوقفها اهلها ان كان له عموم وبذلك الحجة ولازم كلام الشيخ المحكي عنه جواز الوقف المنقطع الاول بعد صحته بعد الانقراض
في صحة جواز المعلق على بعض الوجوه وتقدم ضعفه لكن كلام الشيخ لا يلازم جواز ذلك للفرق بين قصد الواجب التعليق كما هنا وبين
من دون قصد ولو كان الشرط واقعا والواقف عالم بوقوعه كقوله وقفت ان كان اليوم الجمعة لم يضر بلا خلاف يظهر قوله والاقباض
في الوقف بقبض الموقوف عليه اومن في حكمه اجماعا كما عن الغنية ونحوها ونحوها مضافا الى الاصل والنصوص وهو شرط الصحة بلا
خلاف بين اصحابنا كما في المسالك فلا ينعقد بدونه وعليه يترك كلام من جعله شرطا للزوم ولذا ان المحكم في امثال الباب قال الاستاد الاكبر
وهنا ان القبض شرط في صحته فيكون النماء المتخلل بينه وبين القبض للواقف وهو الذي يقتضيه صحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق
انه قال في رجل تصدق على ولد له قد ادركوا قال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث وهو الموافق للاصل فاما التي بين الصحة مع
عليه قبل الموت وان لم يقبضه وعن ابي حمزة من عدم اشتراط القبض حيث جعل النظارة لنفسه شاذ خال عن المستند ولعل
نوى ربما ان كان جزء السبب الناقل لا يستحق بها الا الصحيح مع الولي والظاهر الصحيح المذكور المعتضد بظهور الاجماع لانه ربما يصرح
بعدم الاشتراط وساكت عنه ولو كان المورد شرطا لما سكتوا عنه ولا بد ان يكون القبض باذن الواقف للاصل وظاهر جملة من النصوص

في بعضها

في بعضها كما في الرسائل فصاحبه بالخيار ولعله لا خلاف فيه فلو قبض الموقوف عليه بعد الوقف بغير اذن الواقف كان كلا قبض ولو مات
الواقف قبل الاقباض بطل الوقف لفقد الشرط وعدم حصول النقل بعد فيصير ميراثا كما صرح به الصحيح المذكور وكذا اذا مات
البطن الاول من الموقوف عليهم قبلها القبض على الاظهر اذ لو اكتفى بقبض البطن الثاني كان من منقطع الاول وفي الفائدة الشرط الواقف
لزم صحة الوقف على المعدوم ابتداء اذا كان البطن الثاني يوم الوقف معدوما مضافا الى الاصل والاصل ولو مات بعض البطن
الاول كفى قبض الباقي للعموم ولو تعدد الموقوف عليهم دفعة احدهما فقبض بعض دون بعض صح في خصوص سهم القابض
ولو انه قبض بعض من الواقف فهل تجزي اجازته لانه شرطه بالواقف القريب ولو قبض الفضولي عن الموقوف عليه كفت الاجازة
كانت بعد موت الواقف لان الاجازة كاشفة لا ناقلة والقريب غير شرط في جانب القابض كما في قبض الزكوة بخلاف الواقف
ولو قبضه في مكان الغصوب بحيث يجب الاقباض الشرعي فيه فسد الاقباض المنهي للعبادة نعم لو اذن الواقف الموقوف
عليه في قبضه فقبضه وعليه الخاص حتى مثل الوصي على الاصح والعام مع فقد الخاص ولو وقف الحاكم على المولى عليه كان قبضه قبضا
منهم وان كان وصيا على الاصح للاصل وللاحتجاج بنصوص الباب العلل بعضها بان الوالد هو الذي يلي امر الولد ويتعدى الى غيره
بعموم العلة المنصوصة فاشتراط نية الولي القبض عن المولى عليه ولو بنحو القاعدة لا الاحتياط ام يكفي بحرد كونه في قبضه نعم اوثانيهما
خلاف وجهه الظاهر والاول للاصل والاصل وظهور جملة من النصوص فيه نعم لا يشترط القبض الجديد ولا مضي الزمان يمكن فيه
ان القبض الحاصل في يده انما هو قبض الوقف فقبل ذلك لا اثر للوقف بما اذا كان نوع الخلاف فلو كان الموقوف على المولى عليه
في يد الولي الواقف كان كان مغصوبا او ما يجوز او مستعارا او ودعه او في يد وكيله افتقر الى قبض جديد نعم او لا اذا كان في يد
الموقوف عليه قبل الوقف فهي كفاية من معظم كما اذا كانت بيده ودايع كالمغصوب او بلا ضمان كالمقبوض بالبيع الفاسد ام لا مطلقا
وجوه اقربها او لها صدق القبض وعدم قدح النهي هنا لانه قد يقضي بعد الوقف فساد ترتبها والنصوص المشترط فيها القبض والاقباض
موردها حكم الشارد ولم يكن مقبوضا الوجه الاخير فلو وقف على المرتهن مثلا وكان مقبوضا في يده لم يحتج في قبضه الى الاذن
ومن الاذنه فيه من جهة الوقف فيكفي اذن الواقف في قبضه من جهة الوقف فينوب القابض ولو نحو الداعي ان فيقبضه فيقبض وقع
يشترط نية الخصوصية والعمومية والترتيب والقبض هنا كالقبض في البيع لوحدة الطريق ولو وقف صحيحا وقبضه بعد ان صار
مجنونا صح ولا الحالة ومع ثبوت الحقيقة قبل الاقباض يبطل الوقف للاصل ولا يشترط القبض فيما عدا الطبقة الاولى بلا خلاف
بلا خلاف يظهر للعموم ولانه لو كان شرطا لبطل الوقف في البطون المتاخرة فاثر موت الواقف المشروط اذنه في القبض ثم القابض في
الوقف الخاص هو الناظر على الوقف كانا من كان ويجري الكلام فيما يقبض الوقف على المصالح والجهات العامة واذا وقف على
النظارة البيانية يحتمل سقوط شرط القبض ويحتمل اشتراط النية وهو الاحوط قوله واخراجه عن نفسه في جميع الطبقات فلو وقف على
لم يصح بلا خلاف بين اصحابنا كما في ك بل اجماعا كما عن ج وغيرها مضافا الى ان الرحيم ترتب الاثر والملك الواقف اذ الزم الملك واخراجه
على الموقوف عليه والملك هنا حاصل لا يعقل ايجاد له عليه ولانه تمليك فلا تعقد وحدها فيمتنع الى الغير ولا يعقل تمليك منه نفسه الا مضافا الى
مضافا الى النصوص المتعددة او المجبرة بالعمل ولو وقف على الفقراء مثلا وهو منقطع الاول فتعدم بطلانه حق النسبة اليه بعد
الاصح او على زيد ثم على نفسه فهو من منقطع الاخر وقد عرفت حكمه وهو بطلان الوقف قرا او على زيد ثم على نفسه ثم على الفقراء مثلا

وكيله وغيره من الذين يقبض عن الاذن الا ان يده كيده ثم لو كان

منقطع الوسط يبطل وفاقا في جميع طبقاته لفقد شرط الدوام ثم لو قصد الجهتين بالنسبة الى شيء في هذا وسائر صحاح لم يفتقر الى قبول الاجنبي
الايجاب والقبول فيه ولو قال وقفت على الفقراء ثم على نفسي احتمل الصحة بالنسبة الى الفقراء لتحقق الوقف على من لا يجوز [illegible] فيكون
على نفسي بعد ذلك لغوا لا الفساد لان هذا الشرط ولو فرض ان الاقرار بصرف في وجوه البر يصرف على نفسه فيصير منقطع الاخر وهذا
اصح ولو وقف على نفسه وعلى زيد ثم على الفقراء احتمل صحة الوقف على الغير في نصفه او كله او بطلانه راسا والاظهر الاول لوجود المقتضي
في نصف الغير وفقد المانع اذ التبعيض جار في اسباب التمليك حيازة ومعاملة [illegible] الاستواء ولو وقف على نفسه وعلى الفقراء احتمل
الوقف على الفقراء في الكل او النصف او الثلث [illegible] والبطلان راسا والاخير اصح اذ الوقف في مثل من الاشياء الغير المحصورة
على المعرفة لا التوزيع بحكم التبادر فيكون نفسه من المعرف ولانه يجوز [illegible] كل الوقف اذا [illegible] على النفس من الاول
قوله على التوزيع لم يمكن لان ظاهر الجمع المحلى الاستغراق فيجب سهم الفقراء مجهولا ولا يصح وقف المجهول لعدم العلم بنسبته الى الذي معه
وكذا لو وقف على غيره وشرط قضاء ديونه او ادرار مؤنته لم يصح بلا خلاف [illegible] اذ الوقف يقتضي نقل الملك والنافع عن نفسه وهذا
الشرط مناف لمقتضاه فيبطل الشرط ويبطل الوقف المشروط سواء شرط قضاء ديونه [illegible] او مؤنته مدة معينة او مدة عمره ومثله
شرط الانتفاع به مدة حياته او مدة معلومة [illegible] او شرط اخراج مظالم [illegible] او عبادة ولو بعد موته او
نفقة زوجته او [illegible] وغيرهما ممن يجب نفقته عليه [illegible] بذلك الشرط [illegible] اسقاط النفقة الواجبة عليه من حيث وجوبها عليه نعم لو
شرط اكل اهله ومن يجب عليه نفقتهم [illegible] صح وان سقط بذلك نفقتهم [illegible] وان كان الداعي الى الشرط
ذلك [illegible] شرط [illegible] الاتفاق الواجب عليه وفرق بين الداعي والشروط [illegible] الشرط اسقاط النفقة
عنه بطل والاصح [illegible]
دين [illegible] الوقف على النفس
الوقف [illegible] على الشرع [illegible] الوقف على [illegible]
[illegible]
على [illegible] الوقف [illegible] الشرع **قوله** اما لو وقف على الفقراء [illegible] الفقهاء [illegible]
اذا وقف [illegible] على الفقراء او العلماء او [illegible] الوقف عليهم من حيث الوصف [illegible]
[illegible] الوقف او [illegible] من [illegible] الموقوف عليهم [illegible]
[illegible] مثل هذا [illegible] على الاشخاص حتى يكون من جملتهم الواقف [illegible]
على الاصح ما لم يقصد [illegible] نفسه [illegible] على المصالح العامة كالمساجد والقناطر والخانات ونحوها
والوقف على ارباب [illegible] الفقراء والمساكين [illegible] على المصالح [illegible]
[illegible] لا اشتراط اخراج الواقف نفسه وهو ينافي [illegible] ضعيف ومن هذا الباب ما لو وقف على مصارف الاموات [illegible]
وما لو شرط للناظر شيئا وجعل النظارة [illegible] الشرع [illegible] الواقف [illegible] يوم الوقف [illegible]
بالنظارة [illegible] الشرع في مقام [illegible] الواقف [illegible]

الناظر

الناظر اما لو شرط الواقف للناظر سهما وجعل النظارة لنفسه ما دام حيا جاز [illegible] النظارة على الاصح لان ذلك ليس [illegible]
[illegible] مع عدم تعيين ناظر بعد حينئذ كون الوقف في [illegible] الناظر منقطع الاخر مع انه لا يشترط في عدم اشتراط تعيين الناظر
بل الوقف كله على الموقوف عليه وانما يتحقق الناظر [illegible] حق نظارته [illegible] الواقف [illegible] الموقوف
اجرة ولذا لو لم يجعل على النظارة لم يستحق حق [illegible] ولو عمل بعضه استحق بمقدار عمله وان مات في اثناء العمل [illegible]
تمام سهمه [illegible] كان حق النظارة من باب الاجرة لا من باب كون الناظر موقوفا عليه لم يلزم الوقف على النفس [illegible]
[illegible] الناظر [illegible] اجرة [illegible] **قوله** ولو شرط عوده
عند حاجته صح الشرط وبطل الوقف وصار حبسا [illegible] الحاجة [illegible] بطلانه وقفا [illegible] الشرط المذكور منافيا [illegible]
[illegible] وانما [illegible] منقطع الاخر [illegible] الحاجة [illegible]
[illegible] الواقف [illegible] مقتضى الشرط المفروض ثم لو شرط [illegible] الحاجة [illegible] العود [illegible]
في صورة [illegible] الى ان مات [illegible] الحبس [illegible] الحاجة في شرط [illegible]
[illegible] الواقف [illegible] **قوله** ولو شرط اخراج من يريد بطل الوقف بلا خلاف [illegible]
[illegible] لان [illegible] الوقف على اللزوم وهذا الشرط [illegible] الخيار **قوله** ولو شرط ادخال من يولد مع الموقوف عليهم جاز [illegible]
[illegible] اذا شرط دخول من يولد [illegible] الموقوف عليهم صح [illegible] بالعموم والخصوص ولو شرط ادخال من يريد [illegible]
على الاصح اذ الدخول في الوقف [illegible] على ادخاله [illegible] قبل [illegible] قبل ادخاله لم يدخل [illegible]
مقتضى الشرط [illegible] هذا الشرط فاسد [illegible] الوقف [illegible] من يولد في الوقف [illegible] الصيغة [illegible]
[illegible] مقتضى الشرط [illegible] على ادخاله [illegible] الوقف [illegible] التنجيز [illegible] الصيغة صار الوقف
الموجود [illegible] وليس [illegible] على من يولد [illegible] ادخاله [illegible] الرجوع عن الوقف [illegible]
[illegible] الادخال [illegible] الرجوع [illegible] البعض او في بعض الشرط وليس [illegible] اهل الوقف
الوقف [illegible] الاطلاق [illegible] الشرط [illegible] شرط الدخول [illegible] في الوقف [illegible] الصيغة [illegible]
ادخال من يريد بطل [illegible] الجهل بالموقوف [illegible] يبطل وان شرط دخول [illegible] على الفقراء
على الاصح للاجماع [illegible] في [illegible] الابتداء والانتهاء والوسط اذا لا انقطاع في [illegible] الوقف
ومثل [illegible] للعمومات [illegible] ولو قيل [illegible] على القول بانتقال الموقوف الى الموقوف عليه كيف ينتقل [illegible]
[illegible] الثاني [illegible] الواقف [illegible] البطن الثاني [illegible] البطن الاول [illegible]
[illegible] البطن الاول قبل وجود البطن الثاني [illegible] شرط انتقاله [illegible] الى الفقراء
كما لو شرط انتقاله بعد موت ولده اليه **قوله** اما لو شرط نقله عن الموقوف عليهم الى من سيوجد لم يجز وبطل الوقف [illegible]
[illegible] بخلاف ما لو شرط انتقاله [illegible] الى من سيوجد بعد وجوده [illegible] يكون للفقراء بعد [illegible]
[illegible] **قوله** وقيل انما وقف على اولاده الاصاغر جاز ان يشرك معهم وان لم يشترط [illegible] من [illegible] اولاده [illegible]

عن الشيخ وهو نادر والشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعله كذلك مع مخالفته للاصل والقاعدة والروايات الدالة على تمام الملك بعد تسليم
سندها مطرحة ولزومها قبل القبض كما يشعر به صحيح علي بن يقطين قوله ولو وقف على الفقراء او على الفقهاء او نحوهما من الجهات
العامة قوله فلا بد من نصب قيم لقبض الوقف اذ لا يمكن الاقباض لكلهم سيما المتجددين منهم بعد ذلك ولا يجزي قبض البعض للاصل فلا بد
من قبض من يكون منصوبا عن الكل ولعل الناظر الذي شرطه الواقف فان فقد فالحاكم يقبض بنفسه او بنصب لقبضه قيما وكذا الوقف
على المصالح العامة نحو ما يستحق من مثل المسجد والمقبرة قوله ولو كان الوقف على مصلحة كفى ايقاع الوقف عن اشتراط القبول
بل الحق عدم اشتراط القبول مطلقا كما مر قوله ولو وقف مسجدا صح الوقف ولو صلى فيه واحد وكذا لو وقف مقبرة تصير وقفا
بالدفن فيها ولو واحدا بلا خلاف بل عن ظاهر الايضاح الاجماع عليه وربما ظهر من التسمية ولا بد من ايقاع الصلاة والدفن باذن
الواقف ليتحقق الاقباض الذي هو شرط صحة القبض ومن ثم قال القبض ولو اوقعها قبل ذلك لا يفيد كما لو وقع قبل العقد الوقف
او بعده قبل الاذن او بعده لا بقصد القبض لم يلزم للاصل ولانه وقف على الجهة والمقصود صرفه اليها وقبض بعض المستحقين القبض
لا يجديه بالنسبة الى الموقوف عليه فلا بد من قبض ما يتعلق الوقف كما ان قبض الوكيل والولي لا بد فيه من قصد القبض عن البعيد
بخلاف الوقف على معين كولده مثلا فان الموقوف عليه هو مما لا يحتاج الى الوصف والمطلوب قبضه لنفسه ومن غير النية وهو حاصل بالنسبة
الى قصد تعيينه ولا بد من ايقاع الصلاة بنية انه فيه صحيحة وان كانت نافلة او قضاء او اعذر من الواقف ولا يمنع صلوة الجني وان
فلا بحث في الانزال اهلا للقبض ولا فرق في الصحيح المدفون بين الصغير والمجنون والميت التابع وغيرهم وفي اشتراط كون الدفن
على النحو الشرعي وجهان ويجري حكم المسجد الى نظائره مما جرت فيه السيرة فيقبض الرباط النزول فيه والجسر العبور عليه والمدرسة
القراءة فيها والماء الطاهر وهكذا ثم كل ذلك اذا لم يقبض الناظر او الحاكم مع فقده او منصوبه والا كفى ذلك اذا وقع باذن الواقف
الواقف لان الحاكم نائب عن المسلمين قوله ولو صرف الناس في الصلوة في المسجد او في الدفن ولم يتلفظ بالوقف لم يخرج عن ملكه
في ذلك ان هذا لو خرج وفاق معلا بالاصل وبان الوقف متعلق لا تتم شروطه على صيغة مخصوصة وانما يشير الى خلاف ابي حنيفة
حيث جعل الوقف متحققا بالاذن مع الصلوة والدفن كما يجري بالعرف وقياسا على تقديم الطعام للضيف والعرف والعرف
ظاهر فيه الاظهر انه اذا نسبه قرينة على كون الغرض هو الوقف كفى ذلك ما لم يتلفظ بالصيغة كما في البيع بل هو اذا بنى مسجدا
يصلي فيه كل احد وادعى ذلك مكره ولم يثبت ذلك فلكل احد فيه سواء صلى فيه او لم يصل وهو ظاهر اطلاق في كثير من السيرة والفعل بدون
اشتراط التلفظ ومن كونه وقفا بدليل البرهان ان ذلك لعله الاقرب مستند الى ان معظم مساجد الاسلام على هذه الصورة
قوله وكذا لو تلفظ بالعقد ولم يقبضه كما مر ثم اعلم ان كل شرط شرطه الواقف فان كان منافيا لمقتضى الوقف كاشتراط بيعه او هبته
الموقوف عليهم ونحو ذلك كاشتراط ماله او عود الموقوف عليه بخروج الوقف عن كونه وقفا سواء كان حقيقة بينة على المجالسة او منافيا
من شرائط الصحة الاصلية كشرط الانقطاع او عدم الاقباض او دخول الوقف فيه عليهم او منافيا للكتاب والسنة كاشتراط فعل
حرام او ترك واجب ابطل اشتراط المقصود الوقف فيه بطل الشرط او اشتراط ما يشترط الواقف بفسخه فان الشرط يبطل معه الشرط فسد وافسد
وكل شرط لا ينافي مقتضى الوقف فالشرط صحيح للعموم سواء رجع الشرط الى احوال الوقف وكيفيته كاشتراط تعيين من فوائده او من
نال الموقوف عليهم ويلزمون بالاخير مع القبول لانهم او اشتراط الطهارة للراوي فيه كما مر او اشتراط ان لا يتصفوا بالا في جهة

معينة

معينة او اشتراط الترتيب والتشريك او التساوي او التفاضل او الى الموقوف عليه من شرط علمه او صلاحه او فقاهته او الانتفاع
او قرابته او قرابته او نحو ذلك ثم قد يشترط انه اذا ذهب او صف خرج ولا يجوز شرط العود كلما عاد كما هو الشان في مع الطلاق
ايضا او ان الموقوف كان يشترط فيه استغلاله ثمانا او نقدا او كان يشترط فيه اسكنه الاخاص في مكان خاص او ان لا يوجره وان زيد
من سنة او لا يوجره الطائفة الفلانية كالاعراب ونحو ذلك بصح اشتراط بيع ثم علم الواقف اوله يكون هو الاحيج على
او حمد او حفظه او حفظ ونحو ذلك ويجب العمل به شرط الصحة ولو اخل الموقوف عليه بذلك فلا خيار للواقف ولا
الوقف لكن قد يترتب عليه الضمان وقد يترتب عليه التعزير ويجيء تفصيله ان شاء الله والترديد في الشرط او شرط الترديد كالترديد
في اصل الوقف فيعتبر في التوابع ما لا يعتبر في المتبوعات لو خرج الموقوف عليه عن اهلية الوقف كالمرتد عن فطرة على ما
من نظرة وقلنا بعدم جواز الوقف على المرتد لم يبطل الوقف المقبوض بذلك ولا يجوز تبديله وتغييره على الاصح بل يصرف مع فقد
اولاده لهم محكومين بالاسلام لشرعها في وجه الى غير ما لو ارتد او نقص عليه لانقطاع ثالثا بانقراضه كما لو حصول الفقر
ولو وقف اصل الوقف في بعض افراد العام لا يبطل بل يختص في بعض افراد المطلق بقيده مع تحقق سائر شرائط الوقف اذا
كانت مساجد هنا وهكذا ثم اذا كان الوقف منقطعا في نفسه الواقف او لا او اخرا او وسطا بطل الوقف كما مر واذا انقطع الوسط او لا
وجود ولا قصد لم يبطل لانه وقف على كانه بطنا بعد بطن ما انقرضوا اما لو فرض البطن الثاني قبل انقراض البطن الاول فان
يرجع الى البطن الثالث بعد انقراض البطن الاول وهكذا ولو انقطع الاخر بعد ما انها لا تبطل فالبا تفوت حكم من عدم البطلان
نعم لو انقطع الاول وجودا قبل القبض فهو كانقطاعه فيستحق البطلان لعدم تحقق القبض ولو نفذ على الملاك ثم على الفقراء
الاولاد بعد القبض من فطرة وقلنا بعدم جواز الوقف على المرتد لم يصرف الى الفقراء قبل انقراض الاولاد لا انه غير مقصود الوقف
بل في وجه البطلان تبطل ثم الى الفقراء وفيه صرفه الى ولد المرتد المحكوم باسلامه قبل انقراض امره وجهان نعم اذا كان الوقف
على غير محصور كبني تميم فارتدوا صرف الى اولادهم المسلمين قوله الوقف ينتقل الى ملك الموقوف عليه الوقف اتمام ذلك
الواقف عنه كالقرعلي ما يكره بلا اجماعا كما عن التذكرة وقد مر فيه وهو ظاهر لفظ الصدقة الواردة في نصوص الوقف
ظاهر ابي الصلاح من بقائه على ملك الواقف ضعيف وقوله حبس الاصل البرية ولا يدل على ما ذكره لان الاصل محبوس عن البيع وسائر
التصرفات المنافية على القول بالانتقال العين فيه ايضا ثم بعد خروجه من ملك الواقف هل يخرج عن الملك راسا كالتحرير او يخالف
فيه فيكون الوقف ملك كالعزيز كالعتاق في مكة اذا كان مسجدا او تجعله انه لا يشترط فيه القبول من الحاكم ولا من يقوم
ولا القبض للحاكم بل كل من تولاه من المسلمين صح قبضه كما مر وكذا الى المانعين دخوله في ملك احد بعد خروجه عن ملك الواقف
ام يكون ملكا لله سبحانه بمعنى انه ينفك عن اختصاصات الآدميين لانه يصير مباحا او خارجا من اصل الملكية بخصوص كالحرام
ينتقل الى الموقوف عليهم كما اختاره المحقق ونسب الى المشهور وجوه ينفع الاول منها ويحتمل بعض الوجوه كما رفع في
البيع ويجيء هنا وبعضها لتلف تبين الموقوف فهالا تعين بنفسه عين وظاهر قوله صلى الله عليه وآله حبس الاصل وسبل
ان ظاهره بقاء الاصل مملوكا والثالث لا يحتمل الاصل او تكرره ويتعين الثاني فيما هو الوقف المعين كالوقف على المصالح او
الجهة العامة كالفقراء والفقهاء اذ لو كان ملكا للموقوف عليه لتمكن من غصبه كان اخرق المسجد او المدرسة اجرة مستعمل مدة الغصب

٢٣٠

وحكم بضمان من غصب اصل الشجر وسد بابه على الناس اجرة المدة ولو جب على من حصل من البستان الذي هو وقف تمام نصابه
القدر الخراج ذكره شرح مع انه لو كان ملكا للفقراء مثلا فانه كان ملكا لبعض معين ببعض او لواحد معين او غير معين بعينه يجوز غير معقول
او ملكا للكل على نحو الاستقلال لزم اجتماع اكثر من مالك على مملوك واحد وهو غير معقول او على سبيل الاشتراك
فكيف يجوز اعطاء كل المنفعة لواحد بعينه اذ تنافيه ورثتهم او الملك الكلي المقيم بناء على ان الكلي يملك كما
تجوه وان امكن عقلا لكن لا دليل على ملكية الكلي شرعا مع ان اللازم ضمان المنفعة المغصوبة ولو ليس كذلك واما الثالث فالوقف
على المعين يتعين لتحقق لوازم الملك فيه من ضمان الغاصب والمتلف للعين والمنفعة وتعلق الزكوة وما كلية الفقراء بنفس
من نصب حاجة الى المراعي من قبض ونحوه ولا يعتبر ذلك لا يشترط ملك العين ولم يثبت الشرعية مورد الملك غير الفقراء بلا
امر لغير من مقتدا وقبض او نحو هذا فلا يعتبر ملك العين وعدم ظهوره انه ليس للواقف عتق العبد الموقوف لانه لا يملكه ولا الموقوف عليه
ذلك لتعلق حق البطون ومن في حكمهم كالجهات العامة ولانه ممن كل تصرف ناقل او مخرج عن الملك لانه تحبيس الاصل على
عليه بمنفعة النص **قوله** ولو اعتقه الراكب مضى العتق في حصته لنفوذ المانع معجور المعتق **قوله** ولم يقوم عليه من الاكثر يجب
يكون لا جماعا عدم السراية هنا لان العتق لا ينفذ فيه مباشرة فلا ان لا ينفذ فيه سراية اذ المباشرة اقوى من السراية لانها تؤثر
بلا واسطة وهي تؤثر بواسطة المباشرة ولانها من توابع المباشرة فاذا لم يؤثر الاقوى المتبوع فالاضعف التابع اولى ولا ان يقال ان
السراية هنا اقوى من المباشرة سواء قلنا بانتقال الموقوف عليهم الى ملك الله سبحانه وذلك لتوقف العتق بالمباشرة على
الملك في المباشرة دون غيره وهو مفقود هنا لتعلق حق البطون وليس هذا الشرط معتبرا في السراية لانها تحصل بطريق
القهر بنا بناء على الاخبار المصرحة بتقويم الموقوف عليه وهذا الى عموم قوله صلى الله عليه واله من اعتق شقصا من عبد ومال عتق عليه كله
والى ان العتق مبني على التغليب وتقرير ذلك بان من شرط السراية ان تستلزم الانتقال الى ملك المعتق وان يكون محضا الذكور
والشرطان مفقودان هنا مضافا الى ان هذا الفرق يتوجه على ان المانع من عتق الموقوف عليه انما هو حق البطون وقد مر ان المانع كونه
متوقفا من التصرف سواء كان عليه وحده او مع غيره لانه تحبيس الاصل فلا فرق بين العتق بالمباشرة والسراية والى ان عموم نقل السراية
بعموم نص حبس الاصل والتسبيل عموم من وجه والاخير مترجح بالمنضمة الى الشهرة المذكورة واستصحاب الرق الى السابقة واصالة عدم
السلطنة على الرقبة باخذ القيمة وبظواهر نصوص الباب المصرحة بابقاء الوقف على حاله الى ان يرث الله سبحانه الارض ومن
عليها وانه لا يباع ولا يوهب ولا يورث فتقى كل ذلك دلالة على التابيد ثم ان قلنا بانه ينتقل مالك الله عز وجل سقط هذا النزاع من اصله اذ لا يجوز
لا يجوز ثانيا **قوله** اذا وقف مملوكا كانت نفقته في كسبه اذا شرطها الواقف لانه يكون منفق الملوك الموقوف في كسبه وفي مال الواقف
عليهم تبوا به الاخير كان على ما شرط وان اطلق وكان الوقف على معينين كانت نفقته على الموقوف عليهم على نسبة الحركة لان نفقة المملوك
على مالكه وقد مر ان الاصح انتقال الملك اليهم فعليهم نفقته وقد على الكسب لعجز اعطوه نفقته من كسبه لانه ما الهام من خارج
الا ان يكون كسبه منافيا لما وقف له من العمل الخاص فيتعين انفاقه لان كسبه ومثل الحيوان الموقوف كالاجر لوحدة الطريق
وان كان الوقف على غير معين كالوقف على المصالح والجهات العامة فقد عرفت ان الملك لله سبحانه وح فنفقته على بيت
المال على الاظهر لانه معد للمصالح العامة فان تعذر او قصر كسبه كفيه يجب على الحفظ النفقة ان عجز وجب على المسلمين

كما يجب

كما يجب حفظ النفس المحترمة واما عمارة العقار كالبستان والمزرعة والدكان فيجب بشرط ولا تو قبل الوقف خاصة الوقف مالكا
العرف لانه من غرض الواقف من الوقف انتفاع الموقوف عليه وانما هو موقوف على بقاء عينه وانما يبقى بالحفظ عن الخراب بعمارته
منه بغير كما ان شرط الواقف فان فيه ما يجب على احد الاصل ولو كان الوقف ما لا يعمل ولا بدنه معه الحصل شيء
قرانا للقرابة الاعقاب الوقفات او دار السكنى ولاده او الفقراء ولما انا للنزول المترددين او مسجد او مدرسة لسكنى الطلبة او قلعة
الحسين وكتب كيل او فرشا او لباسا وعمل ذلك ولم يشترط تعميره لم يجب تعميره او ابر على احد الاصل في السيرة فيعمل بما يعمل
بعد الخراب كما سيجيء **قوله** ولو جنى عمدا لزمه العتق الا ان اخرجه الا انه لما هي الحرمة من معين وغيره ملك وفقد
لصبر به عين ذلك على الجاني فيقع مع جحة على السلطان كفاية في حصول الا فاق هنا يشكل احد من الموقوف عليه وجهان اقويهما
العدم ويحق الاتفاق فيه وجوب الابدال عليه لانه يلحقه احد لان **قوله** لو جنى العبد الموقوف عليه عمدا لزمه القصاص اتفاقا
كان ذلك لعموم ادلة ثبوته ولا اولوية بالنسبة الى الحر فيبطل الوقف بقتله قصاصا بلا خلاف فيه لفوات محله لا الى بدل **قوله** فان
دون النفس بقي الباقي وقفا لوجود المقتضي وزوال المانع يبطل الوقف بتلف بعض الموقوف **قوله** وان كانت نفسا الخطر
الوقف ولعام لم يقتل بقي وقفا ما دام حيا للاستصحاب **قوله** وليس للمجني عليه استرقاقه ان يرده الى ملك وان كان هو احد من يعد الحي
ان الوقف بمقتضى الاصل مبني على التابيد ما دامت العين باقية وهو ينافي استرقاقه المستلزم بان الوقف استحق ابطال الوقف
بالقتل قطعا والعفو مطلوب شرعا والاسترقاق فيجمع بين حق المجني عليه وفضيلة العفو وابقاء الحق المتعلق بالاصل فيكون اولى
القتل **قوله** وان كانت الجناية خطأ تعلقت بمال الموقوف عليه كما في التحرير وجاعلة لتعذر استيفائها من رقبته اذ لا يتعلق الاولى
الا بغيره من بيع ونقله ينافي ذلك هنا الحق الموقوف عليه فكان عليه ان يفديه بالارش وغيره لانه يتصور ما لو كان وقفا عاما فاولا
الزام بعض اهل الوقف بالارش دون بعض ولا يمكن الاستيعاب الا بالتحصيل في بيت المال لانه للملاح الله سبحانه **قوله** وقيل
يتعلق بكسبه كما اختاره جمع من المتاخرين تبعا للشيخ لان المولى لا يعقل عبدا ولا يتوقع مقدرا لا بما فلا يعقد الجناية لانه لا يبطل دم
مسلم ولا سبيل الى رقبته لانه ينافي المقتضي للتابيد فيتعلق بكسبه جناية الحنفي وهنا اصح نعم لو لم يكن ذا كسب تعلقت برقبته كما
في العبد وهو اهون من القتل وكسب بعضا ويجزئ من الباقي او يبلغ المدة المخرج به العتيق ولم يتم كسبه ولا يرضى الطالب بالتاخير
استوفى مقدار ما يجني من حصته **قوله** اما او جنى عليه وان اوجب الجناية ارشا فللموجودين من الموقوف عليهم لانه الاصح انتقال
حكم الدية لوحدة الطريق كما سيعرف **قوله** وان كانت نفسا توجب القصاص فالتهم ان كان وقفا على معينين لانهم ملاكه ولو لم يكن
الحنادو الى الحاكم ان كان وقفا عاما لانه ولي هذه المصالح المتعلقة بالله سبحانه وما جد في جواز القصاص خلافا وشمله العمومات
مع انه لم يجز القصاص الطبقة لتعلق حق البطون المتاخرة لم يجز البطون السابق ايضا وهكذا من يستبد الدم **قوله** وان اوجب دية
لعموم ادلته ولم يجد فيه خلافا كما في قواعد الادنى ايضا اذا اوجب لعموم دليله **قوله** وهل يقام بها مقامه قيل نعم كما عن جماعة الاولى
والبطون اللاحقة فيها حق بالقوة القريبة لحصول الاسباب فلا سبيل الى ابطاله جزما فما امكن تحققا على غرض الواقف
الاصل واهل البطن الموجود وهو التعريض للمتاخرين لينتفع بها الاحقون والقيمة بدل عن العين فيملكها من يملكها على حد ما يملكها
ويتعلق بها حق من يتعلق حقه بها او الوقف وان لم يتعلق ابتداء ومطابقة الا انها هي الا ان القيمة كذلك دلالة اقتضاء من حيث انها

فائدة نظام العين وان حق الوقف اقوى من حق الرهن وهو يتعلق بالقيمة لو وقف المطلع انه لم يكن عوض الوقف والرهن وقفا ورهنا
لزم كون المتلف ضعيف الحق البطون والمرتهن من بعده ثم ادرك وبه نقض عموم لا قرض ولا اقرار ولا بيع فتح القرض لا يتعلق الحق بالعوض
ولذا يجب شراء ما يكون وقفا حيث يجوز بيعه في بعض الحالات ومثله ما اذا اتلف احد الموقوف عليهم او اجنبي من غيره في بيع الوقف
والعلم بل في الاخير بناء على المختار من انتقال الوقف الى الله سبحانه ويجب الشراء [illegible] الموقوف عليهم [illegible] بكون التخيير
بالدنانير او الدراهم الذي هو عوض فيه [illegible] او شخص عبد يكون وقفا كالمعوض [illegible]
ما اشكل فان فضل شيء من العوض بعد شراء العبد الموقوف [illegible] اشترى به [illegible] وبعض عبد [illegible] كما ذكرنا كما اذا
[illegible] الغير [illegible] ان كان الموقوف عليه [illegible] الحاكم [illegible]
من [illegible] وقف [illegible] ما لو استحق الحاق [illegible]
هو [illegible] على [illegible] من القصاص [illegible] استحقاق البطن [illegible] القصاص
تعيب [illegible] وان كان لا [illegible] القيمة [illegible]
القصاص [illegible] من القصاص الى الدية او [illegible] كما تقدم كان [illegible]
الدية [illegible] **قوله** اذا وقف في سبيل الله انصرف الى ما يكون
الى الثواب كالغزاة والحج والعمرة وبناء المساجد والقناطر والمحاويج ونحو ذلك [illegible]
عليه ان المراد السبيل الطريق الى الله سبحانه [illegible]
شاهد [illegible] العموم [illegible] في سبيل الله [illegible] في سبيل الله
كل الناس [illegible] **قوله** وكذا
لو قال في سبيل الخير كان [illegible]
قوله [illegible] **قوله** اذا كان له موال من اعلى وهم المعتقون [illegible] ثم وقف على موالي
اراد احدهما [illegible]
على ارادة احدهما [illegible] المشترك اللفظي [illegible]
القرائن [illegible]
[illegible]
وان قال بعد الرجوع [illegible]
وان قلنا [illegible]
[illegible] **قوله** اذا وقف
على اولاده او اولاد اولاده اشتركت اولاد البنين والبنات [illegible] دخول الذكور
[illegible]

جاء في

[illegible]

جاء في دخول اولاد البنات في الدرجة الثانية وما بعدها الخلاف [illegible] اولاد البنات اولاد الاولاد [illegible] على اولاده اشتركت البنون والبنات
والخناثى لشمول الاولاد اسم الاولاد [illegible] حقيقة سواء جعلناه [illegible] من احد الصنفين ولو وقف على البنين خاصة او البنات
لم يدخل الخنثى المشكل لعدم العلم بصدق الوصفين عليه حقيقة [illegible] بل [illegible] بعدم الصدق [illegible]
ولو وقف على البنين والبنات [illegible] دخول الاولاد الخنثى [illegible] ولو وقف على اولاد البنات خاصة او على اولاد البنين
[illegible] دخول اولاد الخنثى [illegible] **قوله** من غير تفضيل [illegible] الاطلاق [illegible]
واستحقاقهم فيه **قوله** اما لو قال من انتسب الى منهم لم يدخل اولاد البنات كما هو المشهور [illegible] الرجوع في ذلك الى عرف الواقف [illegible]
[illegible] **قوله** ولو وقف
على اولاده انصرف الى اولاده لصلبه فلم يدخل معهم اولاد الاولاد وقيل [illegible] اشتراك الجميع [illegible]
لفظ الولد [illegible] المشهور [illegible]
خاصة [illegible] حقيقة في مطلق من انتسب اليه بالولادة من باب الاشتراك المعنوي
وعلى التقديرين [illegible] الاطلاق على ولد الصلب [illegible]
لا بنا [illegible] الاطلاق على ولد الصلب [illegible]
جميع الطبقات [illegible] في الخارج [illegible]
[illegible] جميع الطبقات [illegible]
قوله ولو قال على الاقرب فالاقرب [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] والمرجع في [illegible] العرف [illegible]
[illegible] **قوله** اذا وقف مسجدا [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **قوله** ولو
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]

عدم جواز تغييرها وتبديلها وتغييرها كما شرطها الواقف فيها بالاختلاف بظاهر لعموم ادلة الشرط وعموم الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها وخصوص النص
خبر ابن اشتري وقفا بيعها الا انه لا يجوز شراء الوقف آه والنهي على الصحيح كما قيل في تحريم الوقف لا يحل لمؤمن يؤمن بالله واليوم الاخر ان يبيعها ولا
يهبها ولا ينحلها ولا يغير شيئا منها وعن النبي صلى الله عليه وآله لا يباع ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث ونحو ذلك من النصوص الدالة على تأبيد
الوقف على الدوام **قوله** ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه بل كان البيع
انفع لهم قيل يجوز بيعه والوجه المنع تقدم الكلام في ذلك في كتاب البيع وظاهر كلامه ان ذلك الخلاف انما هو في الوقف الخاص
لا العام ولو كان خاصا ابتداء وما ذكره لانتهائه كالوقف على اولاده ثم على الفقراء كان بحكم الاولاد لو اختلفوا او كان البيع انفع لهم
حكم اهل ... الوقف الخاص **قوله** ولو انقلعت نخلة من الوقف قيل يجوز بيعها لتعذر الانتفاع الا بالبيع وقيل لا يجوز لامكان
الانتفاع بالاجارة للتسقيف وشبهه وهو اشبه القول بالجواز من الشيخ معللا بما حكاه المصنف ونبه ابن ادريس بامكان الانتفاع
المذكور ... الشيخ فرض سلب منافعها كما ... وابن ادريس فرض وجوده وقال الشهيد الثاني
ذلك جيد على ابن ادريس لان دليل الشيخ انتفى اصلا عدم المنافع ... لا على تقدير عدم المنافع ... فلا وجه ... ان امكن
فالنزاع ... الانتفاع بالوقف في الوجه الذي شرطه الواقف
والجهة المقصودة جاز بيعها لانه لا يمكن الانتفاع بها ... بيع او ينتفع بما لا يستغنى عنه ... بعد قوله بالبيع
لكنه ... الانتفاع ... على هذا الوجه الذي شرطه الواقف قد بطل ولا يرجى عوده ... فيجوز ... الوقف
مخلاف ... الوقف ... فيجوز بيعها ... لا يتعذر الانتفاع بها على الوجه الذي شرطه ... عن فرضها النزاع
فسقط اعتراض ابن ادريس وجمع العلامة ... والشهيد اياه لان كل ذلك خارج عن كلام الشيخ ... على جواز
بيعها ... تعذر الانتفاع الذي كان مقصود الواقف بل ... الامكان ... ما للاجارة في نعيم الوقف ... في
اهل الوقف اقرب الى ... في ... الاصل وسبل الثمرة لحصول ... الاصلاح ... الثمرة في الجملة ...
صورة ... الاصل ... كل ... ولو لم يمكن ذلك ... شخص ... فقد
يجوز ... في ... العبد الموقوف اذا جنى عليه ... فالاقرب كما ... في كتاب البيع ... الجذع ... المنكسر ...
... الا ... ذكره ... في مصالح ما يبقى من الوقف
يجوز ... في البيع **قوله** اذا اجر البطن الاول الوقف مدة ثم انقرضوا في اثنائها فان قلنا الموت يبطل الاجارة فلا كلام وان لم
نقل يبطل هنا ... فالاقرب البطلان اي عدم نفوذها على البطن الثاني ... من ... بين القائلين ببطلان
الاجارة بموت احد المتعاقدين والقائلين بعدمه ... البطلان ... في بيع اجارة ... الموقوف
عليه ... الثاني ... البطن الثاني انما يتلقى من الواقف ... الاول
فاجارته في ... المدة تصرف في حق غيره ... على اجازته ... من المدة ... لا ... ما لم
من دون ضمان ... الوارث ... ما كان ملكا ... على بعض الوجوه ... الامر
تصرف في حق غيره ومن المعلوم انه ليس للموقوف عليه اجارة الوقف مدة ... ما زاد ... من الابتداء ...

انفسخ فيما بقي من الاجرة ... لكن استحقاق ... اذ يجب ... لا ... البطن ... على البطن الثاني فيها
بغير ... ومنافع ... الواقف ... عليه ... منافع الوقف ... استدلوا به على عدم بطلان الاجارة
بموت احد المتعاقدين ... الى الوقف ... بالبطلان وحيث كان ... الرد ... الاجارة ... اما ...
كان له ... الاجرة ... المدة ... الى مجموع المدة ... الاختلاف ... الاجرة ... لم يكن ...
... اجرة المدة ... الى البطن الثاني ... الاول ... الثاني ... كاصل الاجارة ...
... على ... وصورة ... اصل الاجارة في المدة ...
الوقف ... البطن الاول ... الثمرة ... الاول ... الثاني ... اجرة ... المدة ...
ولو ... البطن الثاني ... بعض ... الى ... ولو اجاز البطن الثاني ... قبل انقضاء
مدة الاجارة البطن الاول كان البطن الثالث ... الفسخ ... لان ... الثاني ... اجازة ...
... ولو كان ... الناظر على الوقف ... الاجارة ... البطون ...
ذكره من الاحكام بين الاجارة و... وبين البطن الاول وسائر البطون ولا يجري هذا الفرع في الوقف العام ...
من ... الموت قبل انتهاء المدة كالاجارة **قوله** اذا وقف على الفقراء انصرف الى فقراء البلد ومن يحضره وكذا لو وقف على العلوية
وكذا لو وقف على بني ... منتشرين صرف الى الموجودين ولا يتبع من لم يحضر ... اذا وقف على الفقراء او على قبيلة منتشرة غير محصورة
كالعلوية والتميمية كان الوقف عليهم ... على الجهة المخصوصة ... الوقف ... حضر منهم بلد الوقف
بحيث ... لا يجب تتبع الغائب ولا تسوية ... في الحاضرين ... الى النص ... في ...
... تتبع من كان غائبا ... وجوب ... الحاضرين في البلد ... والاصل عدم جواز ...
وهو الاستيعاب وان لم يكن ... لفظ الوقف ... الغائب ...
... بعد ... وجوب الاستيعاب ... العظيمة ... على ...
لان ... مصارف الوقف لا ... على ... لوجب الاستيعاب ... التتبع ... الاخير
... الواقف ولو كان الموقوف ... او ... ونحو ذلك ... فلا اشكال في عدم
الاستيعاب ... من ... النزاع ... تصرف الواحد ... جواز ... الغائب ... لفظ الوقف ... النقل
الى بلد اخر ... المستحق ... بانتظار ... التأخير ... المستحق ... او عدم جواز ...
... الفور ... في الاصل ... النقل والتأخير ... عدم جواز النقل ...
مع ... السابق ... من كان غائبا ... الوارد ...
وجوه ... النقل ... لا يجد ... ولو كان الغائب ... حاضر في البلد جاز ...
لعموم صيغة الوقف ... ولو لم يكن ... الموقوف ... من ...
الموقوف عليه للعموم ... غير المحصور ... الوقف ... كما لو ... بنو تميم ... معدود ...

الاستيعاب كالمحصور ابتداء او انعكس فصار المحصور غير محصور ولم يحتمل وجوب الاستيعاب ما لم يلزم منه تعذر وعسر شديد

قوله ولا يجوز للموقوف عليه وطء الامة الموقوفة وان كانت وقفا خاصا بلا خلاف اعلمه لفقد السبب المبيح بناء على عدم انتقالها اليه

الشرط وهو عدم الاختصاص والتأبيد على تقدير الانتقال اليه او لوجود المانع وهو تعريضها للحمل الموجب لعدم دوامها ام ولد المانع

من دوام وقفها على البطون لانعتاقها بموته ومقتضى الدليلين عدم جواز سائر الاستمتاعات الاخر من نظر بشهوة ولمس

ونحوها قوله ولو اولدها كان الولد حرا ولا قيمة عليه لانه لا يجب له على نفسه غرم وهل تصير ام ولد فتعتق بموته ويؤخذ القيمة

من تركته لمن يليه من البطون وغيرهم فيه تردد اذا وطئ الموقوف عليه الامة الموقوفة فعلقت منه فان كان الوقف خاصا والاشتراك

في طبقته لم يكن عليه غرم لانه لو وجب لوجب له ولا يجب له على نفسه شيء بناء على المختار من انتقال الوقف اليه لا الى الاجنبي

تأثم عليه الغرم ولا قيمة لان المستحق لها هو حيث بناء على الاصح من ان ولد الموقوف غير الوقف كما سيجيء والولد حر لانه وطء

غير زان ولا تصير ام ولد بذلك على الاصح فلا تعتق بموت الواطئ بحيوة ولدها بعده لان المتبادر من دليل انعتاق المملوكة بموت

مولاها هو المالك الكامل المطلق الذي لا حجر عليه لكن يتعلق حق الغير ونحوه مما دل عليه بناء الوقف على الدوام سليم عن المعارض

تعارضنا او في اطلاقهما لكونهما ما بيعه من وجه يبقى الاستحقاق سليما عن المعارض مع انهما لو انعتقت بالاستيلاد لفوتت على

مولاها ولاء من ام الولد تقوم كلها على الواطئ يجب سيرانه انما يتعتق لا جل برء بعضها كلا او بعضا كما الولد فهنا

لا يتم كلية بل اذا كان الولد من اهل الوقف لا يتم ومن القبلتين الاول للظهر جواز وقف من ينعتق على الموقوف وانه يبقى وقفا مع

ملك ولعله لفا على طريقة الوقف لا يقتضي انعتاقها عليه وان كان من اهل الوقف انما المقتضي له ملكها بطريق الارث وان كان

لم يرثها في طبقته ومعظمها بغيره اذ لم يترتب ثلاث الاحكام كلها الا ان الشريك من الغرم مقدار ما يحصيه قطعا وعليه يتخير الثاني

فيهم حصة الشريك من الولد ونحوه بنسبة حصته وان كان وقفا عاما ما صرح به فقها ام ولد واصح لان المتلاح قد يتجاوز على الاصح

انه بلا شبهة لكن يقع الاشكال في المهر والحد وحرية الولد وغيره قوله ويجوز تزويج الامة الموقوفة بلا خلاف بيننا اجده لانه عقد على بعض

منافعها فيجري مجرى الاجارة وفيه تحصيل لما طلوب شرعا في عدم تعطيل وفيه مصالح ويتولى تزويجها الموقوف عليه لانه

مالك لها نعم لو كانت وقفا لمملكا تولاها الحاكم لان المتلاح قد يتجاوز ويحتمل استقلال الحاكم بعيد فهو الاستحقاق على الملوك

نفسه بجب لا شتراك ولبس الموقوف عليه في الوقف الكامل وان يتزوج الامة الموقوفة عليه نعم لو كانت اكثر وقد وقفت عليه زوجته فسخ

النكاح وحرم الوطء قوله ومهرها للموجودين من ارباب الوقف بلا خلاف يظهر لانه فائدة من فوائدها وعوض منفعتها المختص بهم

كاجرة الدار والعقر قوله وكذا ولدها من مملوك او من زنا ويختص به البطن الذي يولد منهم كالمهر المشهور

من جملة النماء فاشبه الكسب وثمرة البستان والعامر ومن الحق انه كونه وقفا كالامة كما من الاسكاف في كل ولد ذات رحم حكمها حكم

امه كالمدبرة والمرهونة والاضحية والهدي وفيه منع الاستيلاد الحق والفرق بينها الامة المرهونة والمستولدة والمبعضة لا ينفعها في كون الولد

على الموجودين وقف الحمل على الولادة ويحتمل ومحال لا اوفق بالقواعد والثاني انسب القواعد واولى ما قوله ما كان من حر بوطئ

كان حرا فيستحقا كاملا في حكم المشتبه المحرمة ان الولد يلحق في الحرية قوله اذا لا مانع قد تقدم الحقد على قوله بانه في كتاب النكاح

انتهى قوله ولو وطئها الحر لشبهة كان ولدها حرا وعليه قيمة لانه تلف بسبب وطئه على الموقوف ولما ما سهر في نابع لا ينبغي في الحرية

وعليه

قوله وعليه قيمته للموقوف عليهم بالوقف الخاص لانه وقف عليهم ولو انه تعين مستحقي العقر بالبطن الموجود لا وقف كالمر قوله ولو جعل

الواقف كان كالاجنبي يخرج به بلا انتقال الحق الى الله سبحانه او الموقوف عليهم فروع الاول انه لو نكث ولو كنا ان الشيء وقفا ام وقف

فالاصل الاحياء او وقفا لنفي احكام وما شاء غالب كالتذكية في اللحم لو كيفية الوقف من اطلاق وتقييد وترتيب وتشريك وتفصيل

نفى الغاية الزائد والترتيب والتفصيل باصالة عدم كل القيود المذكورة واصالة عدم ابدان الواقف في الجعل ما يناقض ظاهر اطلاق لفظ

الوقف بحيث يخرجه عن ظاهره ولو علم تفضيل بعض على بعض ولم يعرف المفضل او جهل كيفية الترتيب النقص عن الواقف فلم يعلم

تقدم الذكور على الاناث او العكس واهل الوقف جاهلون بالحال الفرع لانه الكلام مشكل ولو اختلف الفريقان ولا بينة او تعارضت

البينات فخالفا او نكلا فانه يقسم بينهما العموم ادلة الشائع وكذا الثاني في المفضل ما حصل الشائع وخالف البطون الاول

على البطون المتأخرة كما اذا حصل التعيين بالزيادة او البينة حيث ذا من نفس حكم الحاكم ويحتمل الرجوع الى قول الواقف في الالفاظ

لو كان حيا لانه السبب والصدقة منه ويرجع والمتوقف عند بعد تمامية الوقف القبض لا انتقال الوقف عنه كالرجوع الى قوله الرابع

عند اختلاف المشتريين في كيفية الشراء ثم يكون شاهدا ولو جهل الموقوف عليه في الوقف الخاص او العام وكانت الشبهة غير محصورة

حكم فانه يرجع الى الامام يجعل المال المتصدق به بالتأويل الاربابية القاهرة والنص يصدق بقلتها او محصورة مع دوران الامر بين

كالو شككنا في ان الواقف قال وقفت على ابناء او على بنات او لا نعلم انه قال على بني تميم او بني سعد فالحكم كالو شككنا في التفصيل

فلا يشتعل بوحدة الطريق او مع دورانه الامر بين الاقل والاكثر كالو شككنا في ان الواقف قال وقفت على اولادي او قال وقفت على البنات

او شككنا انه قال وقفت على العلويين او قال على الهاشميين اخذ بالقدر المتيقن ونفي الزائد بالاصل كالو كان للميت وارث معلوم

كابن وارد عن آخر انه وارث ايضا فعلى مدعي الزيادة البينة ثم لو علمنا انه قال وقفت على اولادي وشككنا انه قيد ذلك بالذكور ام اطلقه

على الطلاق نفي القيد بالاصل وعلى تعميم الاثبات الثاني لو قال وقفت على اولادي على ان يكون البنات الف والباقي للذكر

الذكر بنتا خص نصف البنات حيث العموم الثالث لو وقف مسجدا على قوم باعيانهم كالفقهاء في صحة الوقف والشرط الى التخصيص

وبتخصيص العمومات او بطلانهما كالعز لا يصح او بطلان الشرط خاصة وصحة الوقف عموما لا الا ان الشرط كالتحرير فلا يصح الاختصاص

وجوه الرابع القاصل من حصر المسجد والمنبر مجوز صرفه في مسجد آخر والخلاف بظهر لان الغرض من المساجد وما يجعل فيها الامر شعائر

الدين وفعل العبادات فيها وهذا الغرض حاصل في كل فلا فرق مسجد وفي التعليل نظر لان الاغراض لا تنضبط والمساجد تختلف في

في مقدار ثواب الصلوة واجتماع الناس وعدمه ولا ينفع بالحكم الى الات الشاهد لاحتمال الاختصاص باهل ذلك المسجد وقد يريد

فلا صرف في مسجد آخر ولا في مسجد كالا صرف الات المسجد فيها ه لو انزل من شجرة في المسجد والمقبرة ونحوهما القسمة ولا لاهل

وان كان لم ينتفع بغيره من فيه ترتيب صرف على الوقف على الاظهر للاصل وان وجود الواقف انما تعلق بمثل هذا الانتفاع نحوه فلما الكل

ولو نبتت الشجرة ونحوها بنفسها في الوقف الخاص كانت نماء للبطن الموجود او العام كالمسجد والمقبرة فالاقرب صرفها في مصالح ذلك

الوقف فلم جرت السيرة في بعض المقامات على اكل الناس ثمرها ولا باس بالعمل بها ء قد تقدم في باب الشركة كيفية قسمة الوقف

لا شفعة في الوقف للاصل واختصاصها بالبيع ولو وقف احد الشريكين عاما او خاصا فلا شفعة ويثبت الشفعة فيه لو ابيع

الوجه المرتبط مع اجتماع شرائطها وهل لصاحب الوقف شفعة اذا اجتمعت شرائطها ام لا او في الوقف الخاص خاصة مطلقا او اذا كان

الموجود من الطبقة وجدانا على الاشتغال الى وصرفه الى الثالث بالقرض وكون شركة المعدوم من كلا الشركين او لاسم الاصل بعدم انصراف

الى مثل وجوه ٨ المستنبط من نقض الوقف تبدلات بالفصل مع اركان وخفا حال الملك كالتراب المنفصول من ارض المسجد الاوقاف العامرة

عن المساجد فانه يعود ملكا ويباع على حاله او بعد صيرورته اخشابا او ظروفا فلا مانع من بيع التراب المحض بعد الفصل ولو قلنا بان ارض كربلا

وقف وكذا الاشجار كانت العامرة كالطرق النافذة والاراضي المفتوحة عنوة وانما يقتصر في الحكم المذكور على مورد السيرة ٩ الاصل كل

من تعلق به ضمان الوقف تماما او بعضا من التلف او تعد او تفريط ولو من اهله لزم ضمان مثله او قيمته ويكون العوض المثلي وقفا على نحو

من غير حاجة الى صيغة وقبض جديد ويشترى بقيمته القيمي مثل التالف ويكون وقفا بمجرد الشراء كما لا يفتقر في التوابع

يعتبر في التابع المتبوع ١٠ ملك المنافع الموقوف عليه يجري فيها حكم الاملاك ومنها نتاج الحيوان ونسل الشجر وما يشبهها مع عدم

اشتراط الواقف الوقف فيها والا اتبع شرطه ثم ان كان الوقف خاصا دخلت المنفعة في ملك الموقوف عليه على نحو الاملاك او عاما

توقف ملكها الشخص الخاص على قبضها كما في الزكوة ١١ العبد الموقوف لا يملك شيئا كالقن ويجب ما يحتاجه على الموقوف عليهم وان

ابق شيئا بعد موته كان لهم [illegible] ١٢ اذا كان الموقوف عبدا وصار مجتهدا او لبس هنا ما فرضه فصل يكتفي بنفسه من غيره

او لا الاقوى الاخير للاصل [illegible] ١٣ وقف الحامل لا يدخل فيه الحمل المكنون قبل صيغة

الوقف والقبض وما كان بعد الصيغة والقبض [illegible] والطلع قبل التابير وبعده

ولا ثمان في السعيرة او الصدوق ولا ما يوضع فيه [illegible] كل مظروف [illegible] العرف بدخوله ويكون

بمنزلة الواحد ١٤ اذا اختلط الوقف بالحرام وجهل الصاحب والمقدار فقد ذكر في كتاب الخمس انه يخمس ويبقى الباقي وقفا او مع

الظهري او التوزيع ضعيف ١٥ اذا تعدد [illegible] شيئا معينا على نحو فجعله على نحو لو احتمل البطلان ولزوم الاعادة

لان الامر بالتحول الخاص لاجل التعدد بنا في الامر باضداده وحيث ذهب [illegible] والصحيح لان الامر الغارضي لا يرفع الامر

بطاق الوقف [illegible] القولي او النوافل في المسجد فصلى [illegible] فان [illegible] وان [illegible] ولعل هذا

اقرب [illegible] كان [illegible] على نحو [illegible] والاقوى الصحة ولزوم البدل [illegible] الوجوب [illegible] تاملا

١٦ اذا وقف شيئا على جهة كالوقف [illegible] في [illegible] اهل المسجد المعين [illegible] فوائده على

حفظ الرائد مع رجاء الحاجة اليه بعد ذلك والصرف في الزائد [illegible] الاقرب [illegible] المتقدم

بجريانه والاقوى [illegible] الحاجة اليه [illegible] الوقف [illegible] رجاء الحاجة اليه [illegible] الحاجة

١٧ لا يدخل في خيار الواقف بعد [illegible] لا خيار الشرط ولا خيار [illegible] وجوب الوفاء برد [illegible] التخلف

عنه [illegible] خيار الحيوان والتبعيض والعيب والتدليس والغبن [illegible] في بعض الاقسام

اليه في اوائل الباب ١٨ الاصل عدم جواز تغيير الاوقاف [illegible] كجعل المسجد مدرسة والدار حماما [illegible]

كجعل [illegible] عاما كان او خاصا [illegible] بحكم [illegible] المعارض وان كان [illegible]

الاول ان يكون ذلك لمصلحة الوقف كالوضع [illegible] المسجد او [illegible] للاذان [illegible] في وسط المدرسة

او حفر [illegible] او سد بعض ابواب المسجد لاجل المصلحة [illegible] المصلحة ونحو ذلك من التصرفات على النحو

الذي

الذي جرت عليه السيرة [illegible] ذلك [illegible] الوقف لاجل الخراب او التعطيل [illegible] الخراب كالدار

والحمام وان استلزم ذلك تغييرا في الوضع اذا لم يكن مغايرا للوضع الاول [illegible] الى الوضع الاول مما يكون

احسن [illegible] ولا [illegible] بحكم [illegible] اما الواقف بعد تمام الوقف فقد انقطع

ورجع الى الله سبحانه او الى الموقوف عليهم ولا [illegible] الوقف [illegible] دفع الضرر عن

[illegible] الواقف ولازم ذلك انه اذا اقتضت المصلحة جعل الدار [illegible] حماما او العكس لاجل خراب او تعطيل [illegible]

[illegible] تغيير الموضوع بحكم الشرع كما في اصل المسجد [illegible] العرف كما في مثل المدرسة [illegible] مثل الدار [illegible]

حماما وعكسه فانه لا [illegible] وهذا [illegible] الى تغيير الموضوع [illegible] الوضع وجعل

وقفا [illegible] ذلك [illegible] في الثالث ان يكون تغيير الوضع [illegible] الاصلي كما [illegible]

المسجد [illegible] الاول وان كانت [illegible] بناء [illegible] المدرسة مثلا [illegible]

[illegible] وان كانت [illegible] المساجد اذا احتاج الى [illegible] الموجود [illegible]

كما [illegible] يخاف [illegible] على البناء [illegible] او تغيير بناء المشاهد

[illegible] مثلا [illegible] المسجد الحرام [illegible] التكريم [illegible]

[illegible] الاسلام [illegible] الكعبة وجعلت [illegible] المساجد [illegible] التصرف الذي [illegible] تغيير [illegible]

ولا الموضوع [illegible] كالكلام [illegible] وقف مثلا [illegible] تغيير [illegible] بعضها

الى بعض [illegible] بعض [illegible] وهكذا ١٩ اذا خالف الموقوف عليه شرط الواقف [illegible] فيه كما

[illegible] لا يوجر الموقوف [illegible] من سنة فاجره الناظر سنتين بطل العقد في الزائد على الشرط ولا تنفع اجازة الواقف

[illegible] بعد تمام الوقف كما لا تنفع اجازة الموقوف عليه لان الامر [illegible] في الوقف الخاص [illegible] شرط الواقف

كل من اهل الوقف في الدار ازيد من سنة [illegible] البستان سنة [illegible] واحد منهم سنتين او كل ازيد من سنة

[illegible] او منفعة كالغاصب [illegible] كان شرط الواقف ان لا [illegible] العلم في المدرسة ازيد من ثلث

سنين [illegible] من الزمان المأذون فيه او شرط ان لا [illegible] البستان واحد من اهل الوقف ازيد من سنة [illegible]

[illegible] كما يضمن اصل الوقف بوضع يد العدوان ولا يضمن المنفعة المحضة على خلاف القاعدة [illegible] الاجماع [illegible]

والتي [illegible] المسجد او المدرسة [illegible] طالب العلم في المدرسة مدة [illegible]

[illegible] المنفعة [illegible] المحضة في الوقف العام

[illegible] الواقف [illegible] اهل الوقف ٢٠ اذا [illegible] الوقف [illegible] ذلك [illegible] الوقف [illegible]

[illegible] في الوقف [illegible] جديدة [illegible] المدرسة

ونحو ذلك كان من الوقف [illegible] ٢١ الاصل انه لا يجوز لغير اهل الوقف التصرف فيه ولا الانتفاع به [illegible]

التصرف [illegible] الجهة الموقوفة كالانتفاع من المسجد بغير العبادة الا ان [illegible] السيرة [illegible] الناس [illegible]

والمدارس ونحوها والتردد فيها والأخذ من مائها والاكتساب فيها بالأشغال الدنيا والأخروية من دون تخصيص بالمصلين والمشتغلين [illegible]
ما يجوز من السيرة جائز لكل الناس على نحو ما يجوز شرعا عدم ترتب ضرر على الوقف لعدم ما نقيضه ذلك من انتفاع أهل الوقف ٢٢ إذا خرب
الوقف أو آل إلى الخراب فهو بحكمه وإن تعطل عن الانتفاع عادة كالوقف البلاد وتفرق أهلها وبقي أحكام الوقف معطلا فالحكم كما ترى
وإن لم يكن أحدهما لكن لا نفع فيه لأهل الوقف كالبستان الذي لا يبقى بعد تغييرها من خصوصها شيء لأهل الوقف فإن رجي حصول
النفع ولو بعد سنين لم يلحق بالخراب [illegible] حكما وجهان فإن الوقف بشرط لا يملك أصلا بل يتبع الوقف كالنماء المتصل
فإن مثل ثمن الدابة وكثمرة الشجرة بعد الوقف يدخل في الوقف وشرط ما يملكه الموقوف عليه بمجرد حصوله وتجدده وإن لم يكن في
نفس كمنفعة الدار وثمرة البستان في الوقف الخاص وشرط ما لا يملكه الشخص الخاص من أهل الوقف لا يختص بكثرة البستان في الوقف
العام وكذا كل ما ينفصل في الوقف العام وشرط ما لا يملك حتى بعد القبض بل يحصل له بالنفع أو غيره كالمنافع المختصة في الوقف
العام فإن من سبق إلى مكان في المسجد أو المدرسة أو الخان ونحوها لم يملك المنفعة والإجارة عليها بالإجارة ونحوها بل الحق
الأولوية بجعل له الصلح عليه يثبت الوقفية بالعلم وبالبينة الشرعية مقتضية للحكم الحاكم أو نحوهم وبالشاهد واليمين في الوقف
الخاص على الأصح بناء على المختار من استقلال الملك إلى الموقوف عليه وكون الدعوى حينئذ مالية وفي الوقف العام وجهان ومن علم
الوقف [illegible] كالأهل حتى يحلفوا عليه مع عدم [illegible] حلف الكل [illegible] صاحب البدع مقبولية القرائن
المسلمين على نحو ما يستعملون الأوقاف من صلواتهم ودعائهم [illegible] على نحو الوقفية وباستقلال
بالموقوف عليه في مثل ما أضيف إلى المساجد [illegible] من فرش والآلات ونحوها وما ظاهر في يد المسلمين بكون تعلق مساجدهم ومدارسهم
ونحوها فيحكم بالوقفية بمجرد ذلك ما لم يعلم الخلاف ومما لا يقبل الوقف كالشمع والأدهان والأسراج نعم من باب الاختصاص
بالمسلمين ما لم يعلم خلافه وبالشياع الظني في [illegible] وبوجدان علامات الوقف [illegible] على نحو المساجد أو وضع [illegible] بحيث
يفيد الاطمئنان الظني [illegible] بحيث يظهر فيها الصحة [illegible] العلم [illegible]
ونحو والأظهر عدم الثبوت بمجرد الأخير وإن لم يحصل العلم للأصل [illegible] قوله
وأما الصدقة فهي عقد بالإخلاص وقد عرف بأنها تبرع بتمليك العين من الغير بغير عوض [illegible] بقيد التمليك
يكون تاما أو يقال إنها صفة [illegible] بالهبة الغير المعوضة ونحوها إلا أن يراد [illegible] فهو اشتراط القربة [illegible]
على الفقير صدقة [illegible] الإبراء من الدين [illegible] والحق الذي لكن [illegible] بالعقد
بغير [illegible] قوله يفتقر إلى إيجاب وقبول وإن كان على
الأصح كما استمرت عليه سيرة المسلمين ويشترط في الموجب والقابل أهلية التصرف ثم يجب الصدقة المندوبة على الطفل الكبير
الغير الكامل الصبيرة قوله والقبض بالإخلاف [illegible] للأصل فلا يحصل الملك قبله قوله ولو قبضها المعطى بغير رضا الآخر لم ينتقل
إليه وإن جرى بينهما العقد اللفظي بالإخلاف أجده للأصل [illegible] الملك قهرا بغير رضا [illegible] القبض
حسبنا إذا كان شرطا للصحة كما في سائر [illegible] قبل العقد احتمل كفايته وهو الأصح كما في كتاب الزكاة ويشترط
القبض الجديد بإذن للأصل قوله ومن شرطها نية القربة بالإخلاف أجده للأصل والنص قوله [illegible] قول بجواز الرجوع ولو صحت النسبة

قوله

قوله ولا يجوز الرجوع فيها بعد القبض على الأصح الأشهر بل عليه الإجماع محكي ولأن المقصود منها الأجر وقد حصل فيكون كالمعوضة
مضافا إلى النص [illegible] قول بجواز الرجوع ولو صحت النسبة فلا ريب في ضعفه ثم إنها لا تقبل خيارا ولا إقالة للأصل قوله والصدقة
المفروضة محرمة على بني هاشم إلا صدقة الهاشمي أو صدقة غيره عند الاضطرار ولا بأس بالصدقة المندوبة عليهم كما مر بيان ذلك
في كتاب الزكاة وقد مر هناك أن ما عدا الزكاة الواجبة يحل لبني هاشم [illegible] النصوص المقيدة لا إطلاق دليل التحريم بالزكاة خاصة
قوله لا يجوز الرجوع في الصدقة بعد القبض سواء عوض عنها أم لم يعوض لرحم كان أو لأجنبي هذا تكرار لما سبق قوله يجوز الصدقة على الذمي
وإن كان أجنبيا للعموم على كل كبد حرى أجر ولقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين مضافا إلى عموم قوله تعالى وأما السائل
فلا تنهر وعموم أدلة الصدقة وخصوص النص الوارد في اليهود والنصارى والمجوس [illegible] وفي الحربي وجهان من عموم الأخبار
الشريفة ومن الإجماع المحكي عن مجمع البيان على جواز أن يبر الرجل على من شاء من أهل الحرب [illegible] قال وأما الخلاف في
إعطائهم مال الزكاة والفطرة والكفارات فلم يجوزه أصحابنا وفيه خلاف بين الفقهاء وكلامهم [illegible] الوجهين [illegible] العموم
النبوي المحكي حملا على الكراهة جمعا قوله وصدقة السر أفضل من الجهر للكتاب والسنة وفي كون الواجبة في ذلك كالمندوبة أو الإطلاق بالأولى
أفضل النص المعتضد ببعض الاعتبارات وجهان قوله إلا أن يتهم في ترك المواساة فيظهرها دفعا للتهمة [illegible] اقتداء الناس
[illegible] على نفع الفقراء قوله كتاب السكنى والتحبيس الحبس في اللغة المنع من الحركة أو من التصرف في عين أو منفعة وفي
العرف العام المنع من الحركة بقيد أو سجن أو نظر ونحوها وفي لسان المتشرعة والشرع حقيقة تعيينية أو تعينية أو استعمالا مجازا هو حبس
وقفا العين على حالها عكس الوقف الذي هو حبس العين وإطلاق المنفعة [illegible] الوقف كنسبة الإجارة إلى البيع ونحوه ما [illegible]
العين وتسبيلها المنفعة ويسمى حبسا لأنه تحبيس المالك من التصرف في المنفعة أو تحبيس المنفعة عن تصرف المالك فيها وهو يعم السكنى
والرقبى والعمرى [illegible] بالإجماع والنص قوله وهي في السكنى [illegible] على ما يعم العمرى والرقبى [illegible]
يجوز قوله عقد لا أعلم [illegible] ويفتقر إلى الإيجاب والقبول [illegible] المطلقة الغير المقيدة [illegible]
بعدم اشتراط القبول فيها [illegible] بجواز الرجوع فيها متى شاء [illegible] المدة عقد لازم أو [illegible]
من اشتراط القبول فيها كسائر العقود اللازمة مع أن ذلك لازم على القول بلزومها مقدار ما يحصل به مسمى السكنى مضافا إلى أن الأصل
أن لا ينتقل شيء إلى ملك الغير بدون قبوله وهنا المنتقل هو المنفعة ولابد من القبول ثم في كفاية القبول والإيجاب الفعلي [illegible]
الفضولي [illegible] على اشتراط القربة وعدمه والأصح عدم الاشتراط كما مر للأصل والعمومات ومجرد [illegible]
بالوقف في النصوص [illegible] وإدخاله في أقسام الصدقات لا يعتبر دليلا خصوصا مع الشهرة المذكورة [illegible] تسليم
تعارض ذلك مع الشهرة [illegible] العمومات سليمة [illegible] الشائع لعموم البلوى [illegible] يتعلق الحبس عينا
مملوكة للحابس ملكا تاما وإخراج الحابس [illegible] قوله والقبض شرط في صحتها [illegible] بإذن الحابس
في قبض الصدقة [illegible] كون القبض [illegible] كالصرف والسلم والرهن والهبة [illegible] اشتراطه فيها والوقف والصدقة [illegible]
إذن المالك [illegible] قوله [illegible] التسليط على استيفاء المنفعة [illegible] الملك على [illegible]
إلى ملك الأصل لا المنفعة [illegible] كالعارية ولا كالإجارة قوله ويختلف عليها الأسماء بحسب اختلاف الإضافة [illegible]

[illegible] والعرف بل العموم [illegible] السكنى [illegible]
[illegible] العقد [illegible] بالعقد [illegible]

فرثت السكنى والامر في ذلك سهل لانه اختلاف لفظي كالحكي قوله والعبارة عن العقد بجميع الايجاب والقبول ما هو صريح فيها بقوله اسكنتك
واسكنت واعمرت وارقبت او مع القرينة كتملكت منفعتها ووهبت وتصدقت ولا يجوز من الالفاظ ما كان بعيدا عنها ولو مع
مع القرينة كلفظ بعت واجرت ووهبت ونحوها من الالفاظ الموضوعة لاضدادها [illegible] وكذا في القبول فيقول قبلت
قبلت ورضيت ومن الثاني سمعت واطعت وامتثلت ومن الثالث [illegible] هذه القاعدة جارية في سائر العقود
اللازمة الا ما خرج بدليل وقد مر دليل ذلك في كتاب البيع قوله فيلزم بالقبض اذا كان عمرى او رقبى على المشهور بل هو المعروف بين
الاصحاب كما في المسالك [illegible] الاجماع عليه [illegible] وعموم اوفوا وخصوص جملة من نصوص الباب قوله وقيل لا يلزم [illegible]
الشيخ وفي كون [illegible] تأمل وقد عرفت [illegible] في الخلاف قوله وقيل يلزم ان قصد القربة كما عن الحلبي ولا مستند له على التفصيل الا
[illegible] قوله ولو قال لك سكنى هذه الدار ما بقيت او ما حييت جاز ويرجع الى المسكن بعد موت الساكن على مذهبنا كما عن [illegible]
في ذلك خلافا بل ظاهرهم الاتفاق عليه [illegible] لان العين لا تنتقل عن المالك وانما انتقل المنفعة [illegible] الشرط وفيه خلاف
العامة قوله اما لو قال [illegible] ثم لعقبك [illegible] قطعا عملا بالشرط قوله ولو قال اعمرتك هذه الدار لك ولعقبك كان عمرى
بنتقل الى العقب وكان كما لو لم يذكر العقب [illegible] وبعد [illegible] المالك السكنى [illegible] لم يشترط رجوعها اليه للاصل والعموم
وخصوص جملة من النصوص ومن ظاهر الشيخ [illegible] فائدة الهبة ينتقل ملك العين الى الساكن وهو شاذ ومستنده
واضح [illegible] قوله واذا عين للسكنى مدة لزمت بالقبض ولا يجوز الرجوع فيها الا بعد
انقضائها [illegible] قوله وكذا لو جعلها عمر المالك لم يرجع [illegible] حتى يموت
بلا خلاف اجده [illegible] بلزوم العقد بالقبض [illegible] البطلان [illegible] المجهول [illegible] ما اختاره [illegible] الا
المتقدم في الحكم الاول [illegible] فلو [illegible] في الحكم الثالث
ولو قرنها بعمر المعمر [illegible] رجعت الى المالك بلا خلاف بين الاصحاب اجده لان العقد انما كان على سكنى [illegible]
حيا ولو ورث [illegible] الساكن [illegible] المشهور [illegible]
[illegible] كانت تنقص عن الثلث [illegible] السند [illegible] شذ [illegible] الا
والعمومات [illegible] قوله ولو اطلق المدة ولم يعينها كان له الرجوع متى شاء والمراد [illegible] ولم يذكر السكنى
ولا عمرا بل اطلق كان ذلك من العقد الجائز للمسكن الرجوع فيه متى شاء حتى بعد القبض [illegible] خلافا [illegible] من [illegible] اسكن
داره ولم يوقت [illegible] اذا شاء [illegible] الموثق والمتابعة [illegible] اذا شاء [illegible] الموثق والمتابعة [illegible]
اذا شاء [illegible] جاز العقد من [illegible] الفسخ وان لم يتحقق دخول الدار ولا الاسكان
ولو يوما [illegible] ويدل عليه بعد ذلك الخبر المنجبر بعمل الاكثر عن ابي البختري عن ابي جعفر عن ابيه عن علي [illegible] ان السكنى بمنزلة العارية ان احب
صاحبها ان يأخذها اخذها وان احب ان يدعها [illegible] والاطلاق [illegible] الطائفة القول بلزوم الاسكان
الاطلاق ولو يوما بعده [illegible] الرجوع متى شاء [illegible] الاصل والعموم [illegible] هذا العقد جائز من
طرف المسكن [illegible] قوله وكل ما يصح وقفه يصح اعماره من دار وارض واثاث و[illegible] بلا خلاف اجده

العموم

العموم [illegible] المنافع المباحة [illegible] كما يجوز في الملك [illegible] من السكنى من ذلك الجهة لكن
الكلام [illegible] قوله ولا
يبطل بالبيع بل يجب ان يوفى العمر [illegible] اذا باع المالك الاصل المسكن فانه لم يكن موقتا [illegible] كما هو الشأن في
العقد الجائز [illegible] لازم [illegible] بلا خلاف اجده لان العقد لازم كالاجارة لا يبطلها البيع وسائر النواقل
الاستصحاب وعموم اوفوا وخصوص [illegible] الصحيح [illegible] العموم وخصوص الصحيح المذكور
المصرح [illegible] الاكثر [illegible] الاقرب بطلان البيع اذا قرنت بالعمر [illegible]
ثم حيث صح البيع [illegible] فلا خيار له [illegible] بين الفسخ و[illegible]
[illegible] قوله واطلاق السكنى
يقتضي ان يسكن بنفسه واهله واولاده ولا يجوز ان يسكن غيرهم الا ان يشترط ذلك [illegible] السكنى [illegible] حيث
يتعلق بالمسكن [illegible] الساكن [illegible] العادة باسكان الساكن [illegible] والزوجة والخادم
والدابة ان كان في المسكن موضع [illegible]
من الاحكام العرفية باسكان [illegible] الاجارة وغيرها [illegible] الشرط في العقد او باذن المالك [illegible]
الشهود [illegible] على العقد [illegible] لو لا العادة لكان
خطاب العقد [illegible] المنفعة بالعقد [illegible]
وبعضهم [illegible] بعد موت [illegible] المالك [illegible] العقد
[illegible] السكنى [illegible] كالاجارة [illegible] المنفعة [illegible]
الزرع [illegible] بذلك عملا بالاصل [illegible] العرف
والعامة واذا اذن في اجارة المسكن فالاجرة للساكن [illegible] قوله واذا حبس فرسه في سبيل الله او غلامه في خدمة البيت
او المسجد لزم ذلك ولم يجز تغييره ما دامت العين باقية [illegible] حكم الحبس حكم السكنى [illegible] بلا خلاف اجده للاصل [illegible]
الايجاب والقبول [illegible] على شخص معين او اشخاص معينين [illegible]
المسلمين [illegible] القبض [illegible] للاصل [illegible] من الوقف و[illegible]
والسكنى [illegible] القبض [illegible] في الوقف [illegible] الاصل [illegible] العموم [illegible]
العبادات مثل الكعبة والمشاهد والمساجد [illegible] بلا خلاف [illegible]
[illegible] ما دامت العين باقية [illegible] بالتأبيد [illegible] العموم [illegible]
حكم [illegible] العود [illegible] المدة [illegible] خروج الاصل عن الملك [illegible] الوقف [illegible]
ثم ان كان الحبس على شخص معين او اشخاص معينين كان حكمه حكم السكنى في عدم خروج العين من الملك [illegible] جاز العقد من الطرفين
اذا قرنه بعمر احدهما او بمدة معينة [illegible] الشرط [illegible] السكنى المقيدة [illegible] في الاحكام المتقدمة في [illegible]

والعرى واما الحبس على القرآن مثلا فهو حبس في سبيل الله وحكمه حكم الحبس على المسجد **فروع** يلزم الحبس وتواعد الامام بجميع المنافع وخاص
وترتيبه بحسب شرطه بالنسبة الى المحبوس عليه وعقبه ومركب منها للعموم والحابس عليه وعقبه ومركب منها للعموم والحابس والسكنى يتبع المحبوس
ونظيره انواع نقل الملك ورهنه وعتقه ووقفه واجارته في مدة بعد انقضاء مدة الحبس او في مستمدة بين النقص المحبوس مدة كما مرّ
من الحبس يخرجها من الملك ولا يجري فيه شيء من ذلك ولا يجري في شيء من الحبس ومع اعتبارها كالوقف للاصل بخلاف الفضولي لعدم اشتراط
القربة في شيء منها كما عرفت وحبس العين واسكانها لا يقتضي حبس نتاجها الا مع الشرط للاصل فاذا خربت العين المحبوسة او المسكونة
كالدار احتمل بطلان الحبس لتعلق القصد بالعين والاصح عدم البطلان كما في الوقف والاجارة ويجوز حبس المتاع واسكانه كله
شائعا مع الوقف او الطلق فاذا قسم اختص حق المحبوس في حصة الحابس والمسكن ولا يبطلها القسمة بين اهل الحبس والسكنى مع تعلق
حق الاعقاب بعده لانه مورد القسمة للاعيان لا المنافع وهم لا يملكون العين ثم وعلى الساكن والمحبوس عليه الخراج ما احدث فيه
من كناسة ونحوها لانه محدث من فعله ويجوز تحبيس ام الولد بالاجرة فيها من الملك ولو ثبتها واعمارها والمكاتب المشروط والمطلق
قبل التأدية والجزء بعد اداء البعض واذا حصل شرط التحرير انفسخ الحاجز بين الحبس ونفى اللازم من تلك الاقسام الى وقت او لمدة
ويحتمل انفساخه ايضا نعم لو اخرت الكتابة والاستيلاد عن الحبس وما في حكمه تعين الاحتمال الاول للاستحقاق في الانتقال
الى مالك اخر بغير اللازم ولو اطلق العمرى ولم يعين عمر المالك او الاخر او عقب بمدة مجهولة فالرقبى فسد العقد للجهل الزائد على
اصل هذا العقد ولا يحمل على اقتصاره ولو علق العمرى على عمر ثالث حتى يقع البطلان اقتصارا في مثل هذا العقد المخالف
للاصل من اصله لاشتماله على الجهالة على التعيين شيئا وان في ذلك جهالة زائدة لان الثالث ربما يهيب فلا يعلمان عاقبة امرهما
وما نزل بخلاف المسكن او الساكن مع عدم انصراف اطلاق العمرى الى عمر الثالث لانه غير متعارف كالاشعرفي الى التعليق بعمر
ونحوه او بيت يعلم مقداره بما دق جيوبه كان دعوى جواز التعيين عنها بلفظ الاعمار فاحل الصيغة والاعم منه العقد المجهول او
ركب العقد من العمرى والرقبى كانه قال لك منه حيوتك و بعدك بعد عشر سنين بطل العقد لانه ليس من جنس الاعمار محدود
متقادم يحصل من العقب فيقول يصح استقلالا ولو قال لورثتك اباه مدة عمرك ومن بعده عشر سنين كذلك للجهل ابتداء بعقد الرقبى
ولو عكس ذلك احتمل الصحة ثم الملوك انما تعلق به الحبس وما في حكمه ان يخرج عن الملك بحكم نفسه كما مر في الوقف والاجعل المالك
التبعية الا اذا جرت عادة بكونها على المحبوس عليه فيتبع واذا خرب المحبوس لم يجب عمارته على المالك ولا الساكن للاصل واذا اراد
المالك التعمير فيعا احتمل جواز منع المالك اياه منعه او فيما لم يكن مقدمات الحفظ من الخراب كرش السطوح بالطين حفظا من
المطر واما التعمير فليس للساكن منعه الا باذن المالك ولو دار الامر بين الحبس والوقف كان الاصل مع الاول وفي مقدار الرقبى
فالاصل هو الاقل او فيما كان العقد بعقد عمري واحد فهو معلق على عمر المالك او الساكن فلا بد من التخالف ولو جعلنا تبرعات
المريض من الثلث فحبس جبس لان نفعه غير مخرج عن الملك اجنبيا بل التقصير ولا الاصل من الثلث ولذلك جعلنا ما ذكر في الحبس
للعموم وليس له شرط عوض على المحبوس عليه لبناء الحبس والسكنى على المجانية كالوقف والاعتراف بالوقف والحبس ونحوهما مما يتوقف صحته على
القبض ليس اعترافا بالقبض فلو انكر القبض بعد ذلك لم يكن منافيا للاقرار ولانه حمل الصيغة لا ينافي عدم حصول القبض ويشكل الشهادة
الشهادة على الوقف الا مع قيام القرينة على ارادة الوقف الصحيح المنجز تم **كتاب الوقف والتحبيس** بالجزء منها ويتلوه كتاب الهبات انشاء الله تعالى

قوله

واحدة
قوله كتاب الهبات جمعها باعتبار افرادها المختلفة في الحكم كالمقبوضة والمعوض عنها والمتصرف فيها والواقعة للرحم واضدادها في حكم
قوله الهبة هي العقد او نفس النقل السبب الخاص **قوله** ويفتقر الى الايجاب والقبول اذ لا يتصور تحقق مفهوم العقد بدونهما **قوله** والقبض
لما سيذكر **قوله** فالايجاب كل لفظ قصد به التمليك المذكور والاصح صحة المعاطاة فيها وفي الهدية ايجابا وقبولا كما مر في كتاب البيع مقيد
المعاطاة الملك المتزلزل **قوله** كقوله مثلا وهبتك والمعروف في الكتاب الكريم التعدية باللام كقوله تعالى وهب لنا وهب لي
نفسها للنبي **قوله** وملكتك وما اداه معناها حقيقة او مجازا عربيا كقوله اعطيتك وهذا لك مع النية فلا يشترط فيه الماضوية
ولا ينحصر في لفظ خاص كالرهن والقبول كل لفظ خاص كالرهن دال على الرضا بالايجاب كقوله قبلت ولا بد من مطابقته القبول
للايجاب اذا كانت الهبة معوضة الا اذا كانت غير معوضة فلا احتمال وقوعه لا يقتضي مع تحقق نفعها بهيبة شيئا و قبل بعضه او العكس
بالكل نفي بالربع والبعض بخلاف مثل البيع واما اشتراط العربية والمقارنة بين الايجاب والقبول والترتيب وجريان الفضولي
وعدمه وذلك كله فيظهر احكامها بالاحظة ما مر في عقد البيع **قوله** ولا يصح العقد الا من بالغ كامل العقل جائز التصرف من غير فرق بين الكل
والقابل ويجب من غير المحجور عليه وغيره على الاصح **قوله** ولو وهب ما في الذمة فان كان لغير من عليه الحق لم يصح على الاشبه لانها مشروطة بالقبض
والاصح الصحة لتحقق قبض الكل بقبض احد جزئيه لو ان يقبضه المالك بعد الهبة ثم يقبضه او يوكله في القبض عنه ثم يقبضه من نفسه
وتشهد له صحيحة صفوان عن الرضا عليه السلام ومن المشهور عدم الصحة لهذا الوجه الذي عرفته **قوله** وان كان له صح وصرف الى
الابراء الا بعد الاصل وخصوص صحيحة معوية بن عمار عن الصادق عليه السلام ومع ان الابراء لا ينحصر في لفظ بل ما دل عليه والهبة هنا بمعنى الابراء
اذ لا يحتمل هنا ارادة معناها المعهود اذ لا معنى لاستحقاق الانسان ما في ذمة نفسه بل الغاية من ذلك سقوطه وبهذا فيشترط
القبض المعتبر في ذلك الشرط الا بعده وانما حصول حقيقة العقود المستعملة بطريق اولى واما القبض الابراء فصريح فيه ولا يشترط في
الابراء القبول على الاصح كما مر ولكنه ومع الحق لا للاصل بل لاطلاق ادلة العفو من الخبر وبعض الابرار من المجهول وان لم يعلم ما في
معرفته ومن الحق الذي لا ينقطع العبد باشتغال ذمته من عليه الحق به **قوله** ولا حكم للهبة ما لم تقبض فالاصح قبل القبض على الاصح فالنماء
المتخلل بين العقد والقبض للواهب ونفقة الموهوب في خطره لو كان حيوانا عليه الى ان يقبض الموهوب له ولو مات الواهب قبل
العقد وان كان من بعد الاذن في القبض وكذا لو مات الموهوب له قبل القبض ثم القبض ليس شرطا على الصحيح على الوجهين **قوله** ولو اقر
بالهبة والاقباض حكم عليه باقراره ولو كانت في يد الواهب لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وكونها في يد الواهب لا ينافيه لجواز اقباضه
اياها ثم ردها اليه ولو انكر بعد ذلك لم يقبل ولا يتوجه اليمين على المقر لعله القبض علما باقراره ولا يسمع انكاره بعده
قوله ولو ادعى المواطاة على الاقرار بالقبض من غير وقوع قبض فيتوجه اليمين على حصول القبض او على عدم المواطاة **قوله** ولو مات
الواهب بعد العقد وقبل القبض كانت ميراثا لورثة الواهب فلو قبض الموهوب من غير اذن لم ينتقل الى الموهوب له لانه
ينافي اشتراط اذن الواهب في صحة القبض وهو الذي يقتضيه ولا دلالة على المختار من كون القبض شرطا للصحة عدم حصول
القبض الحاصل بدون اذنه وهو كذلك ولو قبض الهبة كالوقف للقابض لا الابتداع كذلك وبقبل قوله في القصد بينه
بيمينه ولو اطلق ولم يصرح بان القبض لها او لغيرها اكتفى به لصدق اسم القبض وصلاحيته للهبة ودلالة القرائن عليه **قوله** ولو قبض
من دون قصد احدهما بعينه وعلى المالك في الاكتفاء بوجهان **قوله** ولو وهب ما هو في يد الموهوب له صح ولم يفتقر الى اذن الواهب

لما مر والقبض المعتبر بالاصل ومثل ذلك
موت المهدي والمهدى اليه قبل قبض
المهدي **قوله** ويشترط في صحة القبض
اذن الواهب

في القبض ولا ان يمضي زمان يمكن فيه القبض ولا الى تجديد قبض كما هو مذهب المتأخرين وهو الاصح اقتصاراً فيما خالف العمومات على دليل
الاشتراط على المتيقن وهو ما لم يكن مقبوضاً قبل العقد واعتبار اشتراط القبض لا ينصرف الى ما نحن فيه ولا فرق على الاقوى
بين كون اليد السابقة امانة او غيرها ... بل ايجاب العقد واقراره بيده على العين دليل على رضاه بقبضه
لها وانتفاء منعها نعم لو كان حين العقد جاهلاً بكون العين في يده احتمل قوياً اشتراط الاذن في القبض بعد العقد قوله ويصار
الى ذلك بعض الاصحاب يمكن كون ذلك اشارة الى اشتراط الاذن في القبض بعد العقد ... ويحتمل الى ذلك بعض الاصحاب
يمكن كون ذلك اشارة الى اشتراط مضي الزمان كما عن الشيخ او الى اشتراط كل واحد من الاذن في القبض ومضي الزمان كما عن جامع
الشرائع قوله وكذا لو وهب الاب والجد للولد الصغير لزم العقد لان قبض الولي قبض عنه فلا يحتاج الى قبض جديد من الصغير
ومضي زمان نعم لو قصد القبض لغيره ففيه وجهان قوله ولو وهبه غير الاب سواء كان ... لم يكن لا بد من القبض عنه تولى
ذلك الولي او الحاكم الاصح ان مطلق الولي حتى الوصي ومنصوب الحاكم كذلك ... فيكفي قبضه السابق ولو
كان الولي القابض هو الواهب او وهب الولي ... لاولاد ... بالحال ... لانه لا يصح ... وان كان الشيء لا
يؤثر قبض غيره والمجنون والسفيه كالصغير ... كونه للموهوب ... ولو كان الواهب للطفل او شبهه المولى
عليهم غير الولي فلا بد من قبض الولي ... ولو كان الواهب هو الولي والعين التي تحت يده مما لو كان مغصوباً او رهناً
او مستعاراً او وقع بيد عامل المضاربة ونحوه لم يكن بد من قبض جديد من المولى عليه ولو كان الشيء في قبض وكيل الموهوب له او وقف
بقبض وكيل الولي ... ففي الاكتفاء به وجهان ... كما يكفي قبض وكيله بعد العقد بلا شبهة وعلى ما ذكرناه لو قال للمودع
هذا وهبته منك فيقول قبلت ... في حفظ الوديعة فانه لا يفتقر الى ... جديد او وهبه اياه ملا ان الشيء في
يد المستودع حقيقة قوله وهبة المشاع جائزة بالاطلاق ... عما يأتي وغيرها للعمومات ومخصوص الخبر بغير فرق
الاصح ... والقابل للقسمة وغيره قوله وقبضه كقبضه في البيع هذا كما في ... لان القبض معتبر
والمعتبر فيه العرف وهو مختلف في الموضعين قوله ولو وهب اثنين شيئاً فقبلاه وقبضاه ملك كل واحد منهما ما وهب له فان قبل احدهما
وقبض وامتنع الآخر صحت الهبة للقابض ولم ... في حق الممتنع عن القبول او عن القبض اذ الهبة جائزة مع العقد والقبض فيحكم
حكم بالصحة ... لاحد الشخصين ... وان كان بصورة عقد واحد ... ان ... بعقد الموهوب له كما
لو ... شيئاً من اثنين قوله ويجوز تفضيل بعض الولد على بعض في العطية للاصل والنص قوله على كراهية مطلقاً او اذا كان معسراً او
كان مريضاً او اذا كان معسراً او مريضاً او اذا لم يكن للمفضل مزية لعلم ونحوه او اذا لم يكن ذلك لصاحب قوله واذا قبضت الهبة فان كانت
للابوين لم يكن للواهب الرجوع اجماعاً وكذا اذا كانت للاولاد على الاصح ولو حصل القبض في بعض دون بعض جرى في كل حكمه قوله
وكذا لو كان ذا رحم غيرهما فلا رجوع بعد القبض حتى مع بقاء العين وعدم التصرف فيها وعدم التعويض عنها على الاظهر والمراد
مطلق القريب المعروف بالنسب وان ... ونحو ذلك ... وهو موضع نص ووفاق كما في ... ولا يلحق به الرضاع الا
قوله وان كان اجنبياً فله الرجوع ما دامت العين باقية وان تلفت فلا رجوع فان كان التالف هو الموهوب كان التلف ... جميعاً
او من اجنبي كان التالف تمام الموهوب او بعضه والمراد بالبعض الذي ... تلفه مع ... العين ... الامكان كقطع العبد

الموهوب

الموهوب ... في الصدقة ... قوله وكذا ان عوض عنها ولو كان العوض يسيراً فانه لا رجوع بعد حصول القبض بعضاً
من الموهوب سواء كان العوض مشروطاً في العقد او بذل المتهب بعد العقد وقبل الواهب ولو وهب بغير عوض وقصد القربة لله تعالى
فلا رجوع بعد الاقباض اذ الهبة مع قصد الثواب صدقة ... الى ... الاجماعات ... النص وان كان في ... لاشتراط ... لفظاً
قوله وهل يلزم بالتصرف قيل نعم وقيل لا يلزم وهو الاشبه اذا تلفت الهبة وحصل القبض ولم يحصل احد الملزمات السابقة في كونه
نفس التصرف ملزماً ... في الحكم ... والاصح اللزوم ... بالتصرف ... عدم صدق
ان العين قائمة بعينها او ... الحنطة وخبز الدقيق وصبغ الثوب او قصره او غسله ونقلها عن ملكه لازماً او جائزاً وله
ما دامت العين بعد ذلك او زال الوصف الملزم لان التصرف ... يصدق معها ... العين بعينها ... ونحوهما
... بقاء العين بعينها او مات الواهب او المتهب ... ثم ... عدم
جواز الرجوع ... من طرف الواهب ... المتهب ... قوله ويستحب العطية لذي الرحم للنص ولا ... وصلة الرحم قوله
ويتأكد في الولد والوالد ... العطية ... الرحم حيث لا يكون محتاجاً اليها بحيث لا تندفع حاجته بغيرها
ولا ... الا بصلة الرحم ... واجبة ... صلة الرحم ... الاجماع
بل ... على ... الرحم ... بل ذلك التقدير
الموصول ... الصلة ... كاف فيها مع الحاجة على الوجه المذكور
قوله والتسوية بين الاولاد في العطية ... مقداراً ... المذكور والنص وقد تقدم في مسألة
كراهية التفصيل ... قوله ويكره الرجوع فيما يهبه الزوج لزوجته والزوجة لزوجها وقيل
يجريان مجرى ذوي الرحم في عدم جواز الرجوع بعد القبض ... قوله لو وهب فأقبض ثم باع من آخر فان كان الموهوب
ذا رحم ... البيع وكذا ان كان اجنبياً وقد عوض ... على اجازة الموهوب له ... فضولياً ... البطلان ... الاصح
من يقول بصحة الفضولي مع الاجازة كما هو الاظهر قوله اما لو كان اجنبياً ولم يعوض قيل يبطل لانه باع مال الغير وقيل يصح لان له
الرجوع ... الرجوع للواهب بعد حصول القبض فالرجوع قد يكون باللفظ كرجعت وابطلت ونحوهما من الالفاظ الدالة على
الرجوع وقد يكون بالفعل كاسترداده واخذه ... او بيعه او عتقه او هبته لغير الموهوب له مثلاً لا على جهة الفضولية
بل بقصد الفسخ لكن هل البيع مثلاً يكون فسخاً ... ان حصل ... الفسخ او يكون فسخاً ومقدما ... صحيحاً ... وجهاً
ازهما الاخير ... جزء من العقد يحصل الفسخ ... الملك ... العتق ونحوه ... المتصل بين القبض ... بالقصد
للموهوب له قوله ولو كانت الهبة فاسدة صح البيع على الاحوال وان كانت معوضة او لذي رحم او تصرف فيه الموهوب له او كان جاهلاً
وقصد البيع فضولاً ... على تقدير ... قوله وكذا القول فيمن باع مال مورثه وهو يعتقد بقاءه ... حاجة ... دونه
الا ... بعد علمه ... قوله وكذا الواهب ... ولا فرق ... على الاصح ... وكذا
في نفس الامر قوله اذا انتهى القبض ... بانتقال الملك ... القبض ... والمراد
وانه ليس ... ولا ... حصول الانتقال يوم القبض ... الملك يوم العقد ... بالاصل وقد تقدمت الاشارة

الى جاز من الزيادات قوله وليس كذلك الوصية فانه يحكم بانتقالها بالموت مع القبول وان تأخر القبض عن الموت بل عن القبول الذي هو الحكم
مع قبول الموصى له الوصية والاصل عدم اشتراط القبض فيها والهبة خرجت بالدليل قوله لو قال وهبت وقبضت كان القول قوله والاقرار
انه ادعى الاقباض لان الاقرار بالهبة ليس اقرارا بالقبض حتى لو انكره لم يسمع انكاره وذلك لان القبض ليس جزء من مفهوم الهبة الذي هو
الايجاب والقبول بل شرط زايد فلو انكره سمع انكاره فان لم يدع المتهب الاقباض لم يكن على الواهب يمين لانه منكر لا مدعى في مقابله
وان ادعاه حلف الواهب على نفيه وتوهم ان المتهب مدع للصحة فيقدم قوله بيمينه قد ظهر فساده بما مر في بيع السلم عند اختلافهما في
القبض قوله وكذا لو قال وهبته وملكته ثم انكر القبض لانه يمكن ان يعتقد ... فلا يكون ذلك اقرارا بالقبض لاحتمال كون المراد
به حصول الملك بنفس الايجاب والقبول وان القبض شرط اللزوم لا الصحة ومع احتمال ذلك لم يثبت الاقرار بالقبض نعم
لو علم ان مذهب المقر ان القبض شرط الصحة وانه لا يحصل الملك قبله كان ذلك اقرارا بالقبض بل يمكن القول بانه ليس اقرارا بالقبض
حتى على هذا المذهب لاحتمال كون ملكته عطف تفسير لوهبته وتأكيدا لها فان صيغة الهبة يصح ايقاعها بلفظ ملكتك سواء كان
القبض شرطا للصحة او اللزوم الا ان يقال ارادة هذا اللفظ خلاف المتبادر العرفي فيكون اقرارا على هذا المذهب وفي التبادر نظر
اذا رجع في الهبة وقد عابت لم يرجع بالارش سواء كان العيب بآفة او بجناية سواء بفعل المتهب ام بغيره لانها غير مضمونة عليه
وقد سلطه على اتلافها مجانا فابعاضها اولى قوله وان زادت زيادة متصلة فالاشهر انه ان كانت بفعل المتهب كان ...
حيث ان الزيادة جزء العين لعدم تميزها ... الرجوع في العين بتبعيتها قوله وان كانت منفصلة كالثمرة والولد فان
تجددت كانت للموهوب له لانها حدثت في ملكه بعد العقد والقبض فتختص به سواء كان الرجوع بعد انفصالها بالولادة او
والقطاف ام قبله على الاصح كالحمل قبل انفصاله واللبن قبل ان يحلب والثمرة قبل قطافها والصوف قبل بلوغ اوان جزه
حصول العيب والزيادة بفعل المتهب فان مثل هذا التصرف يوجب اللزوم او ان حدوث مثل هذا العيب والزيادة يخرج العين
عن صدق بقائها بعينها فيسقط الرجوع من اصله كما مر وكل ذلك اذا كانت الهبة غير مشروطة بالعوض ويجيء الكلام في المشروطة قوله
وان كانت حاصلة وقت العقد كانت للواهب لانها جزء الموهوب وكذا الحاصلة بعد العقد قبل القبض على المختار من كونه شرط الصحة
قوله اذا وهب واطلق لم تكن الهبة مشروطة بالثواب فلا تستلزم الهبة العوض من دون شرط سواء في ذلك ...
او من الاعلى للادنى او العكس قوله فان اثاب لم يكن للواهب الرجوع اذا دفع المتهب عوضا مع عدم شرطه في العقد ...
لان العقد لم يقتض العوض فيكون ذلك ابتداء هبة يشترط فيها كلما يشترط في الهبة من الايجاب والقبول والقبض والتراضي
فلا يجب على الواهب قبوله مع عدم الشرط بلا خلاف نظرا للاصل لكن متى بذل المتهب عوضا عن الموهوب وقبله الواهب وقبضه
سقط رجوعه كما لا رجوع للمتهب في الهبة الثانية ولو لم يقبل الواهب فلكل منهما الرجوع مع فقد ملزم اخر كما انه لو لم تكن الهبة
الثانية بقصد العوض كانت كالاولى ويصدق المتهب في قصده عند الاختلاف قوله وان شرط الثواب صح بلا خلاف بيننا
يعلم العموم قوله اطلق او عين اما شرط عوضا معينا شخصيا او كليا فلا اشكال او عوضا مطلقا مجهولا ... صح الشرط ...
لك اجماعنا عليه ومن بعض نفي الخلاف عنه بيننا لكن عن يحيى بن سعيد في الجامع ان شرطا مجهولا لم يصح والاول اصح ولعل ...
خبر القاسم بن سليمان عليه دلالة ولا فرق بين كون المجهول شخصيا او كليا قوله وله الرجوع ما لم يدفع اليه ما شرط عملا بمقتضى الشرط

قوله

قوله ومع الاشتراط من غير تعيين يدفع ما شاء ولو كان يسيرا فان رضي الواهب ... لم يكن له الرجوع ولزم العقد ...
وجب على المتهب دفع الموهوب او اثابه بمقداره مثلا او قيمة لانصراف الاطلاق الى العادة فلا يلزمه الازيد وان طلب الواهب كما لا يجب ...
على قبول الاقل ولو اختلفت قيمته يوم العقد والقبض والان ... فالاعلى او الاقل وجوه قوله ولم يكن للواهب
الرجوع ... مع عدم قبض الواهب العوض كان له الرجوع ولو بذل المتهب يسيرا كان او كثيرا على الاصح قوله ولا يجبر الموهوب له
على دفع المشترط بل يكون مخيرا بين دفع المشترط ورد العين ومن هنا اشكال تعيين العوض المشروط كالبيع وهو ضعيف قوله ولو
والحال هذه او عابت لم يضمن الموهوب له لان ذلك حدث في ملكه ... اذا تلف الموهوب او عاب قبل دفع المشروط وقبل الرجوع
لم يضمن المتهب لانه حدث في ملكه سواء كان بفعله ام لا ... بل يؤدي عوضها كما هو المفروض فيضمن على الاصح
ثم مع التلف ان لم يرجع الواهب في الهبة ... المشروط عوضا ... كان المدار على ما رضيا به ... او تعيين العوض
المشروط وان رجع ... المثل في المثلي والقيمة في القيمي وفي العيب ان لم يرجع فكما مر في التلف وان رجع فالارش ...
لكن هنا مع الرجوع ... ولو كان التلف او العيب بعد الرجوع من غير تفريط من المتهب ففي كونه بيد المتهب ... ضمان وجهان قوله
انما يصح للموهوب له التصرف ان قلنا التصرف يمنع الرجوع فلا رجوع للواهب وان قلنا لا يمنع اذا كان الموهوب اجنبيا كان ...
فقد عرفت ان الحق سقوط الرجوع بمثل هذا التصرف قوله اذا وهب في مرض الموت ... صحة الهبة بالاطلاق ...
المخوف بطريق اولى قوله ولو ما شفي ... ذلك في الوصية انها تنفذ من الثلث قوله كتاب السبق والرماية يكون بالباء المصدر
والسابق ... هي اجراء الخيل وشبهها في حلبة السباق ليعلم الاجود منها والافرس من الرجال والمسابقة ... العوض المجعول
هنا ويسمى الخطر قوله والرماية هي المناضلة بالسهام ليعلم حذق الرامي ومعرفته بمواقع الرمي قوله وفائدتهما بعث العزم على الاستعداد
للقتال والهداية لممارسة النضال لقوله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم قوله
وهي معاملة صحيحة بالكتاب والسنة والاجماع قوله فالسابق هو الذي يتقدم بالعنق والكتد وقيل باذنه والاول اظهر وقد يطلق السابق
يختلف معناه بحسب اللغة والعرف والاصطلاحات ... عند الفقهاء وغيرهم فتارة يعبر بالقوائم واخرى بالعنق وفي الشرح
وتارة يعبر بالاذن فاذا اطلق المتسابقان العقد وجعلا العوض للسابق ففي حمله على بعض هذه المعاني دون بعض نظر بل في صحة
اطلاق العقد كذلك تأمل وهو حسن الا ان يدل العرف او العادة على ... وهذه القاعدة تلاحظ في سائر الالفاظ
المستعملة في هذا الباب بعد تعدد معانيها والمدار مع فقد القرينة على عرف المتعاقدين قوله ويقتصر في الجواز على النصل والخف والحافر
وقوفا على مورد الشرع فيما خالف الاصل الثانوي المقتضي لعدم الجواز ... لاشتماله على اللهو واللعب والقمار على بعض الوجوه وبذلك
خصص الاصل الاولي المقتضي للجواز الا ما خرج لعموم اوفوا بالعقود لكن قد خصص الاصل الثانوي بقوله لا سبق الا في نصل
او خف او حافر فيقتصر في الجواز على مورد النص من غير فرق ... بين قصد المتعاقدين الاستعداد للقتال او ممارسة النضال ام لا
ولان ذلك الحكم ... قوله ويدخل تحت النصل السهم والنشاب ... مترادفان ...
كما عن بعض ان السهم والنشاب العجمي قوله والحراب جمع حربة وهي الالة ... والرمح والخنجر ونحوها ...
الدبوس والعصا الا انه اذا جعل في رأسها حديدة ... النصل ... لعدم صدق النصل على ذلك

ومرتا او الشك في اصدق فلا يجوز الاصل على تامل فيه قوله ويتناول المخف الابل بلا خلاف يظهر حتى من العامة لشاركتها الخيل في
المطلوب منها ما الاقرب قوله والفيل عندنا وهذا اكثر العامة كما في الابل وهو المجزوم ما اشار اليه المص من دخوله تحت اسم الخف
ودعوى عدم انصراف الاطلاق اليه لم تثبت قوله وكذا يدخل الحافر على الفرس والحمار والبغل لا خلاف عندنا في جواز المسابقة على هذه
الثلاثة كما في الابل وهو المجزوم به مضافا الى دخولها تحت الحافر وصلاحيتها للمسابقة عليها في الجملة ومنع الانصراف الى الاخيرين اولا
الكلام فيما من الاسكافي من الخلاف فيهما ضعيف جدا قوله ولا يجوز المسابقة بالطيور ولا على القدم ولا بالسفن ولا بالمصارعة
ولا برمي الحجر ولا برفعه ولا بالالات التي لا تشتمل على نصل ونحو ذلك مما ليس بخف ولا نصل ولا حافر بلا خلاف اجده فيه اذا كان
مع العوض ونقل عليه الاجماع مستفيضا مع النص عليه واما مع عدمه ففي جواز نفس المسابقة عليها ام حرمتها وجهان اقويهما
الحرمة لا لعموم السيرة على فعلها وعدم عده منكرا قوله وهو يتشير الى ايجاب وقبول اجماعا في الاول وعلى الاصح في الثاني
من صدوره ممن له الغني فافيا لتحاريه خاليين من الحجر لانها تقتضي تصرفا في المال ثم لو كان الباذل غير المتسابقين
اشترط عدم الحجر فيه لانها على المختار من كونها عقدا فهو لازم على الاظهر خرج فيه اولم يخرج لعموم اوفوا وفقد المخصص قوله ويصح ان
يكون العوض عينا ودينا حالا ومؤجلا بلا خلاف يظهر للعموم قوله واذا بذل السبق غير المتسابقين صح اجماعا من المسلمين اذا كان الباذل
غير المتسابقين اشترط عدم الحجر فيه لانها على المختار من كونها عقدا فهو لازم على الاظهر شرع فيه او لم يشرع لعموم اوفوا
المخصص قوله ويصح ان يكون العوض عينا ودينا حالا او مؤجلا بلا خلاف لظهر العموم قوله واذا بذل السبق غير المتسابقين صح
من المسلمين اذا كان الباذل اما للنص عموما وخصوصا ومشاهدة من اكثر العامة اذا كان غيره قوله ولو بذل احدهما المعين خاصة بان
يقول لصاحبه ان سبقت فلك عشرة وان سبقتك فلا شيء لي عليك قوله او منهما بان يخرج كل منهما عشرة مثلا على ان يحوزها السابق
صح عندنا في الصورتين ومن الاسكافي قول شاذ في الصورة الثانية باشتراط المحلل وكان المص ما اشار بلا تفرقة ولنا
الحكم الثاني في الصورتين من ان في اشتراط المحلل حكم وعلل بعلة عليلة وهو اضعف قول الاسكافي فلا يشترط المحلل في
السباق معهم قوله ولو بذله الامام من بيت المال جاز بلا خلاف اجده لان فيه مصلحة بالبعث على التمرن على العمل المترتب عليه
نظام الجهاد والدفاع وبيت المال معد للمصالح قوله ولو جعلا السبق للمحلل بانفراده على تقدير سبقه قوله جاز بلا خلاف اجده للعموم
لو لم يجعل السبق للسابق منهما او من احدهما المعين او من المحلل لا للاجنبي ولا للمسبوق منهما ومن المحلل ولا جعل القسط الاوفر
للتاخر والاقل للسابق لمناقاة كل ذلك الغرض المقصود من تشريعه وهو الحث على السبق والتمرن عليه قوله وكذا لو قيل من سبق
السبق فله لو اطلقا استحقاق السابق منهما او منهما ومن المحلل عملا باطلاق الادلة في الاخبار الشامل للاثنين قوله خمسة او
اثنا عشر قوله تقدير المسافة ابتداء وانتهاء لئلا يفضي الى التنازع ولاختلاف الاغراض في ذلك اذ من الخيل ما يكون سريعا في
اول عدوه دون اخره فصاحبه يطلب قصرها ومنها ما هو بالعكس فينعكس قوله وتقدير الخطر وهو العوض بضبط قدره وجنسه
ونوعه حذرا من الغرر والتنازع ثم هذا اذا شرط عوض فلو خلا العقد من العوض سقط هذا الشرط فان المال ليس شرطا في تحقق
المسابقة على الاصح للعمومات نعم لو ذكر عوض لزم تعيينه لما عرفت قوله وتعيين ما يسابق عليه من فرس وبعير وغيرهما بالمشاهدة
فلا يكفي الاطلاق ولا التعيين بالوصف لاختلاف الغرض بذلك كثيرا قوله وتساوي ما به السباق في احتمال السبق بمجئ

كون

احدهما لكون كل واحد يسبق صاحبه فلو لم يتساويا بان كان احدهما يسبق بطل لانتفاء الفائدة اذ الغرض منه استعلام السابق ولا يتحقق مع العلم
اذا كان سبق الاخر لحصول الغرض بدونه قوله ان يجعل السبق لاحدهما او للمحلل فلو جعل لغيرهما لم يجز وبطل العقد لما عرفت قوله وهل
يشترط التساوي في الموقف قيل نعم لانتفاء معرفة جودة الفرس وفروسية الفارس مع عدم التساوي لان عدم السبق قد يكون مستندا
اليه فيخل بمقصوده قوله والاظهر لا لانه مبني على التراضي وشرط العقود نافذ والغرض حاصل بسبق كل منهما مع ذلك وتعيين المبدأ والغاية
فعدم الاشتراط مع التراضي على خلافه اظهر كما عن الاشهر نعم مع تركه اذ مع الاطلاق اشتراط تساوي الغايتين في الجنس وارسال الدابتين
والركوب عليهما لا ارسالهما مجردا بانفسهما وجعل المسافة بحيث يحتمل الفرسان قطعها ولا ينقطعان دونها وكون ما يعد عليه
عدة القتال فلا يجوز السبق والرمي في النساء ونحوه الغير المشتمل على ذلك كما ترى في كلام المص ما يدل على هذا الشرط وعدم تضمنه شرطا
فاسدا كان يقول ان سبقني فلا اناضل بعد ذلك ابدا ونحو ذلك قوله الرشق بالكسر عدد الرمي الذي يتفقان عليه كعشرين واشتراط
تقديره في عدد معلوم وهو المشهور لان العمل المقصود المعقود عليه لكونه غاية الرمي معلوما فلم يجعله آكد ان يطلب المسبوق الرمي
بمقتضى العقد فيلحق او يسبق ويمتنع الاخر فيتنازعا على وجه لا سبيل الى فصله ولا غاية يتفقان عليها فيتنافى حكمة الشارع الغير المضبوط
في مثل ذلك ومن بعض اشتراط العلم به في المحاطة لا المبادرة وهو ضعيف قوله وعدد الاصابة كخمس اصابات من عشرين ورمية اذا
الاستحقاق انما يحصل بالاصابة وبها يعرف جودة الرمي ويعرف الناضل من المنضول فلو عقدا على ان يكون الناضل منهما الاكثر
اصابة من غير بيان العدد لم يصح عند المشهور بل عنده كما في الك قوله وصفتها من المارق والخاسق ونحوها من الصفات المفرقة
الاغراض فيها واختلافها في الشدة والضعف فقد يتقيد بعضهم على بعضها ان يزيد من الاخر فيكون عدم التعيين غررا فيبطل والمحكي
عدم الاشتراط فيحمل الاطلاق على مطلق الاصابة كيف كان لانها المقصود حقيقة والقدر المشترك بين الجميع والغرر مع ارادة
مطلق الاصابة ممنوع نعم ان شرطا نوعا تعين جدا الشرط قوله وقدر المسافة التي يرميان فيها وهي ما بين موقف الرامي والهدف او ما
في معناه اما بالمشاهدة او المساحة كما في البيع اذ الاصابة تكثر مع قربها وتقل مع بعدها وتختلف الاغراض باختلافهما نعم لو كانت
عادة غالبة بين الرماة في اعتبار الاصابة احتمل كفاية ذلك الاطلاق المحمول عليها ولو عينا مسافة لا يحتمل اصابتهما منها او احدهما ذلك
في نوبتهما بطل قوله والغرض وهو ما يقصد اصابته من قرطاس وجلد ونحوهما وتحقق العلم به بان يعين موضعه من الهدف في ارتفاعه
وانخفاضه لان الاصابة في المنخفض ازيد منها في المرتفع والثاني قدره في سعته وضيقه اذ الاصابة في الواسع اكثر منها في الضيق
هناك عادة غالبة احتمل الاكتفاء بها قوله والسبق بالتحريك العوض المبذول للسابق حذرا من الغرر قوله وتماثل جنس الالة اي الرمي لتخلف
العلم بامور سنته فيكون شرطا سابقا وانما تخلف عنها الاشتراط فيشترط السبق في العقد لانما يجب تعيين الالة من قابل ما يرمي به نوعا
وصنفا من القوس كالقوس العربي ومن السهم لاختلاف الرمي باختلافها فانه يجب ضبط ما يتعلق من الغرر فان اختلافهما يتبين الاختلاف
حيوان السابق كالخيل والبغل ومن جمع انه لا يشترط تعيين السهم لعدم الاختلاف الفاحش الموجب لاختلاف الرمي بخلاف القوس
وفيه انه يكفي من الاختلاف ما يوجب اختلاف الاغراض نعم لو كان في نوع القوس والسهم وصنفهما غالب في عرف المتعاقدين منصرف
اليه الاطلاق كفى عن التعيين قوله ولا يشترط المبادرة والمحاطة وفي الظاهر انه لا يشترط والاظهر انه كما يشترط تعيين العرف
على تعيين احد الامرين انبعث وحمل الاطلاق عليه ولا يبطل العقد مع عدم تعيينه احدهما لان حكم كل واحدة يخالف حكم الاخرى

تختلف في ذلك قوله ولا يشترط تعيين القوس والسهم اي تعيين شخصهما بعد تعيين صنفهما كما هو المشهور والاصل وعدم الفائدة
[illegible] التي النضيض [illegible] من المعين يخرج الى ابدال [illegible] على الاصح لعموم ادلة الشرط [illegible] لا خلاف الاغراض
الاخر كما في شرط الصنف الخامس قوله اذا تم النضال ملك الناضل العوض [illegible] قبل تمامه [illegible] العقد [illegible]
الاجارة والجعالة [illegible] العقد [illegible] الملك لا يعلم لمن هو قبل تمام العمل لاحتمال السبق من كل منهما [illegible]
السبق على بعض الوجوه [illegible] النضال [illegible] لا يتحقق الملك [illegible] ذلك لا يحصل ذلك [illegible]
واما جعل السبق [illegible] سبق [illegible] في مثل [illegible] اذا كان السبق [illegible] بالاصل المذكور
تحقق الملك لاحدهما كان ملكا [illegible] قوله ولو شرط في العقد اطعام السبق لحزبه [illegible]
الاصح [illegible] لعموم ادلة الشرط [illegible] العوض [illegible] يجب عليه بمقتضى الشرط اطعام الاصحاب كما لو شرط على البائع في بيع العبد
[illegible] بطلان الشرط والعقد [illegible] قوله اذا فسد عقد السبق لم يجب بالعمل اجرة المثل [illegible] السبق [illegible]
[illegible] المسبوق [illegible] العمل [illegible] بخلاف ما اذا عمل في
[illegible] الفاسدة [illegible] الاجرة مثل [illegible] العامل [illegible] بان العمل في القراض [illegible]
ومع ذلك يكون مضمونا [illegible] اجرة المثل في تلك العقود [illegible] العمل [illegible] العوض [illegible] اجرة
المثل في تلك العقود الفاسدة [illegible] العامل [illegible] الاجرة [illegible] العقد [illegible] العوض [illegible] بالعمل
لاجرة المثل [illegible] المسبوق [illegible] السبق [illegible]
لا [illegible] السبق [illegible] العوض [illegible]
على تقدير العقد الصحيح [illegible] العقد [illegible] اجرة المثل مع الفساد [illegible]
المناضل [illegible] كل منهما [illegible] السبق [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] بالسبق [illegible] المتعاقدين [illegible]
بالعمل منه قوله ولو كان السبق مستحقا وجب على الباذل مثله او قيمته [illegible] العقد [illegible] سبق [illegible] البطلان
اصله لكون العوض [illegible] البطلان اصله لكون العوض [illegible]
العقد صحيحا [illegible] الجعالة [illegible] البطلان على العقد [illegible] البطلان اصله
فلا بد من الرجوع الى [illegible] العوض المعين وهو المثل او القيمة ويحتمل الرجوع الى اجرة المثل [illegible] كما في
انفسخ الاجارة [illegible] البطلان من اصله [illegible] قوله اذا فضل احدهما الاخر [illegible]
العقد [illegible] قوله قيل يجوز ولا يصح [illegible] النضال [illegible] المقصود [illegible]
[illegible] الفضل بعوض كان [illegible] المشهور بل [illegible]
[illegible] المقصود بالنضال [illegible]
فاذا حصل السبق [illegible] بعموم [illegible] هذا الشرط لم يقع في ضمن عقد السبق

حتى يقال انه شرط [illegible] بعد [illegible] الاجماع على [illegible] الشرط
[illegible] على [illegible] السبق بالاطلاق
[illegible] السبق بالاطلاق [illegible] العموم [illegible] ثم كتاب السبق والرماية ويتلوه كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى
قوله كتاب الوصايا جمع وصية [illegible] الوصل [illegible] في الحيوة بما بعد الوفاة [illegible]
والسنة القطعية والاجماع [illegible] العقل [illegible] النصوص [illegible] الحقوق [illegible]
للناس كما في كتاب القرض [illegible] الوصية [illegible] شهود [illegible]
[illegible] الوصية [illegible] شهادة واحد [illegible]
على [illegible] الشهود [illegible] الحق [illegible] من الشهود
[illegible] الوفاة [illegible]
الوصية [illegible] النبي صلى الله عليه وآله [illegible] رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible]
الوصية [illegible] قوله [illegible] العرف العام [illegible] الفقهاء قوله
[illegible] موجودة بالفعل كالثمرة او بالقوة [illegible] قوله او منفعة [illegible] قوله بعد الوفاة [illegible] المنجزة
في الحيوة [illegible] الوصية الى [illegible] الوصية
[illegible] ملك [illegible]
[illegible] الوصية [illegible] حتى [illegible]
[illegible] بعد الوفاة [illegible]
التسليط على التصرف [illegible] الوصية [illegible] الموصى [illegible]
[illegible] قوله ويفتقر الى الايجاب والقبول [illegible] الوصية [illegible] وان كانت لجهة عامة
والمساجد [illegible] القبول [illegible] في ذلك
في شرح [illegible] بالموت [illegible] القبول [illegible] الوصية [illegible] في مثل ذلك [illegible]
[illegible] الى الشارع [illegible] الاصول [illegible]
لعدم [illegible] الحاكم [illegible] عقد جائز [illegible] ولا يشترط فيها التنجيز ولا [illegible]
بين الايجاب والقبول ولا القبول اللفظي بل يكفي الفعل [illegible] قوله
فالايجاب كل لفظ دل على ذلك القصد [illegible] فان كان اللفظ
[illegible] الصريح [illegible] الاعطاء [illegible]
الايجاب [illegible] اللفظ [illegible] الاجماع
والمتولي [illegible] الاشارة [illegible] الوصية [illegible]

لسان لاجل الرض بمضادة الى النص الوارد في الكتابة في تفسير [illegible] الحنفية وذكره بعض النصوص في الاشارة كما في تفسير [illegible] لكن في
لان مورده اقرارها بالعتق لا وصيتها بل ان لا يكون قائل بالفصل بين الاقرار والوصية ثم لو كان نوعا من الكلام [illegible]
في حصر وقفها بقيام القدرة على النطق مع وجود القرينة الصريحة على ارادة الوصية وحدها كما هو ظاهر [illegible] للعمومات لكن لا
للاصول العديدة المعتضدة بظاهر الاصحاب وبما لو كفى في ذلك الشياع والمرجح [illegible] عموم البلوى بالكتب الوصية وقاله بهذه وصيتي
بها او كلم يعلم الشاهد بما فيها لم يجز حتى يسمعوا منه ما فيه او يقرأ عليه فيقر بما فيها كما عن [illegible] مع اشهاد الشخص على نفسه في الاملاك
والوصايا على كتاب مدرج لا يصح اجمالا ولعله لاصالة الشهادة بشرط العلم وهو متفق وعن ابن الجنيد وظاهر [illegible] بل او صريح وبعض
الكفاية [illegible] العمومات والسيرة [illegible] ومصالح الموصي [illegible] الناس [illegible] كثيرا [illegible] قبل موته بهذا
[illegible] الوسيلة مكتوبا [illegible] لم يكن يخطر الى الشاهد [illegible] كل ما فيه صحيح [illegible] شاهدا [illegible] يشهد [illegible] بعلم ما فيه اذا [illegible]
ويكفي [illegible] الشاهد مع [illegible] الموصي كل ما فيه صحيح [illegible] الاشكال فيكون كما الاقرار عليه [illegible]
بخط [illegible] مع [illegible] القرينة الدالة على وصيته [illegible] العمل [illegible] عمل الورثة ببعضه على الاظهر الاشهر الاصل
عليهم بالبعض [illegible] ما فيه مع [illegible] الورثة ببعضها [illegible] العمل [illegible] ضعيف [illegible]
بعد [illegible] لاجل [illegible] الاقرار او يحمل على الندب [illegible] فيخص
بل الاقرار [illegible] بالاشارة [illegible] مع القدرة على النطق [illegible] ولو كان الشاهد على الوصية او على
الدعاوى مطلقا على تفصيل المكتوب [illegible] شهد عند الحاكم اجمالا فقال اشهد بجميع ما فيه [illegible] كفايته مطلقا او مع [illegible] الحاكم اياه مع
[illegible] في كتاب الشهادات ان شاء الله ولا [illegible] الكتابة [illegible] الشاهد [illegible] عليه فقال اشهد بجميع ما فيه قوله وينتقل بها الملك
الى الموصى له بقبوله ولا ينتقل بالموت [illegible] القبول على الاظهر لا شبهة في توقف ملك الموصى له [illegible] بل الايجاب الموصي [illegible]
او رده بعد الموت [illegible] مع عدم جواز تصرف الورثة في المال الموصى به قبل رد الموصى له لكن اختلفوا [illegible] اذا كانت الوصية [illegible]
على القبول فان الملك هل ينتقل الى الموصى له بموت الموصي [illegible] قبل [illegible] في ملكه [illegible]
كما عن الشيخ في موضع من [illegible] ومن ظاهر [illegible] الملك يتوقف على القبول [illegible] بسبب [illegible] يكون [illegible]
او يكون للوارث لا للموصى له كما هو ظاهر [illegible] ان الوصية عقد وظاهر [illegible] صريح السرائر [illegible] ام القبول كاشف عن الانتقال
اليه بالموت [illegible] عدم انتقاله [illegible] يكون الحكم بالملك مراعى بالقبول [illegible] عليه [illegible]
[illegible] الاكثر على [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] الشيء في ملكه [illegible] الموصي ثم كيف يخرج عن ملكه [illegible] كيف لا يصير بعد الرد [illegible]
الى الخصوص [illegible] الوارث الموصي [illegible]
وان مقتضى عقد الوصية هو الانتقال اليه بعد الموت بلا فصل [illegible] الايجاب [illegible] القبول [illegible]
لا بالايجاب [illegible] ظواهر النصوص هو الانتقال اليه بعد الموت [illegible] شرائط القبول [illegible]
او تخصيص [illegible] والعام المخصص [illegible] في الباقي ولا موجب لتخصيصها [illegible] الموصى به بعد موت الموصي وقبل

قبول

قبول الموصى له لا يمكن انتقاله الى ورثة الموصي لانه [illegible] بعد الوصية والدين بمقتضى الاية الشريفة [illegible]
او ملك الوارث [illegible] تلقي الموصى له [illegible] الملك منه لا من الموصي [illegible] خروج ملك الوارث عنه قهرا ولا الى ثالث
غير الوارث و[illegible] الموصى له للاجماع ولا بقائه على ملك الميت لخروجه بالموت عن اهلية الملك [illegible]
[illegible] الملك بغير مالك للاجماع على بطلانه [illegible]
من الملكية [illegible] كما هو واضح [illegible] في انتقال المال الى الموصى له [illegible] القبول [illegible] اصالة عدم انتقال
المال الى احد [illegible] فحكم مال الميت الى ان يقبل او يرد [illegible] القبول في كثير العقود الناقلة للملك جزء سبب [illegible]
المشكوك على الاغلب [illegible] حصول الملك [illegible] الموصي قبل قبوله [illegible] بل الكشف لا يعقل الا قبل
في حيوة الموصي [illegible] بالاجازة كما هو الاصح [illegible] القول الثاني [illegible]
الاكثر [illegible] لم يبلغ درجة الحجية [illegible] عقد الوصية الانتقال بعد الموت حتى قبل القبول [illegible] عقد البيع
ونحوها حصول مقتضاه بعد الايجاب [illegible] القصد الموجب [illegible] لا يحصل الا بعد القبول والنصوص
المتضمنة لذلك [illegible] قبول الموصى له الوصية والشاهد عليه [illegible] فيها ذكر القبول
اصلا [illegible] حكم مال الميت [illegible] ثلث الميت [illegible] على العمل
او وجوه البر [illegible] بعد [illegible] في حكم [illegible] بعد الموت [illegible] كان [illegible]
في حيوته [illegible] النص [illegible] بالموت عن اهلية الملك لا دليل عليه عقلا ونقلا [illegible]
ملكه [illegible] كان ملكه [illegible] في ملكه [illegible] الحال [illegible] ثمرة النزاع فيما اذا كانت
مفتقرة الى القبول وكانت الوصية على مال معين [illegible] القبول متأخرا عن الموت [illegible] كثيرة ولعل
الخلاف في الفضولي [illegible] هنا والكلام في ان قبول الوارث هل هو كاشف [illegible] في قبول الموروث
ولو قبل قبل الوفاة جاز [illegible] القبول بعد الوفاة [illegible] بل هو مذهب الاكثر كما [illegible] لكن [illegible] المشهور اشتراط
القبول بعد الموت [illegible] العمومات [illegible] العقود خروج الجواز قبل الموت
بدليل مخصص [illegible] والعام المخصص حجة في الباقي [illegible] العمومات الوصية والموصى له [illegible] قبل
الموصي وهو الملك بعد الوفاة [illegible] القبول [illegible] وهو الموت [illegible] القبول قد وقع في
غير محله [illegible] كالقبول قبل الايجاب [illegible] الايجاب والقبول [illegible] القبول المتقدم على
الموت ليس [illegible] القبض عن القبول في بيع الصرف والسلم [illegible] اطلاق
من النص على اشتراط قبول وارث الموصى له اذا مات الموصى له في حيوة الموصي [illegible] قبول الوارث [illegible] مقتضى
كان قبول الموصى له [illegible] الصورة لان الغالب تأخر قبول الموصى له عن حيوة الموصي [illegible] لكن الاطلاق
شامل لصورة قبول وارثه [illegible] في حيوة الموصي [illegible] قبول الموروث [illegible] بطريق اولى ولو قيل لو كان قبوله في حيوة الموصي
كان قبول الموروث ايضا معتبرا بطريق اولى ولو قيل لو كان قبوله في حيوة الموصي معتبرا لكان رده ايضا معتبرا [illegible]

لولا الدليل الوارد على عدم اعتبار رده ح لقلنا باعتبار ما فيه ولا ملازمة بين الامرين عقلا وظهر مما ذكر ان قبول الوارث في حيوة
الموصي بعد موت الموصى له كقبول الموصى له في الاعتبار وعدمه كرده في عدم الاعتبار نعم لا عبرة برد الوارث ولا بقبوله ما دام الموصي حيا
لم يوجد اصلا سواء بعد وفات الموصي او قبله فلو قبل الوارث بعد وفات الموصى له اذا مات من غير قبول ورد قوله وبعد الوفاة
الا ان يتأخر القبول عن الوفاة فلا يشترط مقارنته للوفاة [illegible] قوله فان رد في حيوة الموصي جاز ان يقبل بعد وفاته
بلا خلاف يظهر اجده وهو الحجة المعتضدة باصالة عدم تأثير الرد واستصحاب بقاء اثر الايجاب ثم لو كان هذا الرد بعد القبول ابطله
اجماعا ظاهرا ومحكيا فيحتاج الى تجديد القبول بعد هذا الرد في حيوة الموصي او بعده فالرد في حيوة الموصي لا يؤثر في بطلان القبول
[illegible] الحجة وبهذا يضعف جواز العقد بين قبل الموصى له ما دام الموصي حيا وان قبل الوصية قوله وان رد بعد الموت قبل القبول
وكذا لو رد بعد القبض وقبل القبول ولو رد بعد الموت والقبول وقبل القبض قيل يبطل وقيل لا يبطل وهو اشبه اما لو قبل
ثم رد لم يبطل اجماعا لتحقق الملك واستقراره [illegible] الرد في حيوة الموصي لا اثر له سواء كان قبل القبول والقبض او بعدهما او بعد
احدهما وانما قبل بعد الوفاة وقبض لم يبطل بالرد اجماعا معلوما ومنقولا لا تخرج الشيء بذلك عن ملكه للاصل [illegible] العموم او رد بعد ذلك
لبطلان الايجاب بالرد [illegible] اذا رد بعد الوفاة والقبض قبل القبول اذا لم يقصد بقبضه قبول الوصية بلا خلاف يعرف لما مر
ولو رد بعد الوفاة والقبول قبل القبض [illegible] يبطل على الاصح اذ القبض ليس شرطا في صحة الوصية بلا خلاف يظهر لعموم ادلة [illegible] عمومات الوصية
والصحيح [illegible] الاستقرار [illegible] كان الحكي [illegible] لانه كان ملكه بالقبول [illegible]
وذلك الاصل فان زوال الملك بعد ثبوته [illegible] على الدليل والاستصحاب [illegible] بالعمومات الجنسية كالوفاء
كعمومات الوصية ولعل هذا القول مع ذلك مدفوع بالشهرة [illegible] كان يقول [illegible] الوصية اولا اقبل
وبالفعل الدال عليه [illegible] العرفي [illegible] الوصية [illegible] الى الترك [illegible] لا يخرج عن ملك [illegible] الاصل
في اصل القبول او في تأخره او في تحقق [illegible] قبل القبول او بعده [illegible] من قواعد الشارع ثم في جواز تقديم قبول البيع فقط
اشتريت مثلا على الايجاب [illegible] قوله ولو رد بعضا وقبل بعضا صح فيما قبله بلا خلاف يظهر [illegible] العمومات الدالة على صحة الوصية
وملكها [illegible] بحكم العرف [illegible] واحد من اجزائها [illegible]
ومتروة من غير غرض في بعضه كون الموصي [illegible] لا يلتفت الى [illegible] بالترك [illegible]
[illegible] بخلاف البيع ونحوه من عقود المعاوضات [illegible] قبول البعض [illegible] مقصود البايع [illegible]
المجموع بالمجموع بحكم العرف [illegible] ثم اراد [illegible]
[illegible] وبعضهم كان [illegible] قبل بعض دون بعض [illegible] ولو اوصى [illegible] التخصيص [illegible]
دون الاخر كان [illegible] ولو اوصى [illegible] والموصى له [illegible]
ولو اوصى له بعبد [illegible] هذا الكلام [illegible]
[illegible]
[illegible] الاستثناء [illegible] في باب البيع [illegible] الموصى [illegible] الوارث [illegible]

الاربع

الاربع فلو ان [illegible] حكم عليه بالرد [illegible] ولا دليل عليه والاصل يقتضي [illegible] السلطنة عليه [illegible] على خلاف القاعدة قوله
ولو مات قبل القبول قام وارثه مقامه في قبول الوصية [illegible] اذا مات الموصى له قبل الموصي كما هو الاكثر والاشهر والمشهور ومنهم
[illegible] وغيرهما بطلان الوصية ح لان القبول كان حقا للموصى له [illegible] قبل موت الموصي
فينتقل الى وارثه كساير الحقوق التي [illegible] الخيار والقصاص والشفعة والحجر [illegible] بجواز القبول حكم شرعي لا حق
يورث [illegible] الحكم الاصل [illegible] يختلف
فقد يكون غرض الموصي تخصيص الموصى له [illegible] حق الموصي [illegible]
وهو مقدم على [illegible] كيف يصير [illegible] لا دليل على [illegible] يورث [illegible] عموم دليل
كافة ولا تخصيص له [illegible] الحقوق [illegible] التولية [illegible] الوقف [illegible]
وحق [illegible] المشكوك [illegible] الغالب [illegible] في حق القبول انه لا يورث كان في قبول
ساير العقود بل حق [illegible] الموصي في الوصية لا يورث فكذا في قبول الموصى له [illegible] الدليل [illegible]
على الاصح بناء على كون ابراهيم بن هاشم ثقة [illegible] عاصم بن حميد [illegible] يوسف بن عقيل [illegible]
من قضايا امير المؤمنين عليه السلام [illegible] الضعف [illegible] عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين
عليه السلام في رجل اوصى لاخر والموصى له غايب فتوفي الذي اوصى له قبل الموصي قال الوصية لوارث الذي اوصى له قال ومن اوصى
لاحد شاهدا كان او غايبا فتوفي الموصى له قبل الموصي فالوصية لوارث الذي اوصى له الا ان يرجع في وصيته قبل موته ولو قيل ان
الصحيح انتقال الموصى به الى وارث الموصى له [illegible] من غير توقف على قبوله [illegible] الاصل والاجماع [illegible]
بصورة قبول الوارث [illegible] هذا التقييد [illegible] بقبول الموصى له [illegible] في حيوة الموصي [illegible]
الموصى له كان غايبا لم يقبل مع ان الغالب تأخر القبول عن موت الموصي [illegible] بقبول الوارث [illegible]
[illegible] محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن رجل اوصى لرجل
فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء [illegible] منصور [illegible]
[illegible] ان الموت ليس بشيء [illegible] الوصية [illegible]
[illegible] الشافعي بين الاخبار [illegible]
[illegible] بالشهرة المذكورة وعمومات الوصية [illegible]
او على صورة عدول الموصي عن الوصية [illegible] بتخصيص الوصية بالموصى له [illegible] الوارث [illegible]
ضعف القول ببطلان الوصية ح كما عن الاسكافي [illegible]
الى ورثة الموصى له [illegible] مع وجود القرينة الدالة على ارادة الموصي تخصيص الموصى له [illegible]
عدم الانتقال الى غيره [illegible] في هذه الصورة [illegible] ان هذه الصورة خارجة عن محل النزاع
واذا مات الموصى له بعد موت الموصي قبل القبول [illegible] في القبول وهو الحق [illegible]

السابقة بل هي ظاهره كره ان هذه الصورة محل وفاق فلا ينقل الخلاف في الصورة الاولى واستدل على الحكم فيها بثبوتها هنا
وان كان الظاهر من جامعه وقوع الخلاف في الصورتين مضافا الى الحسن او الصحيح عن رجل اوصى له بوصية فمات قبل ان يقبضها
ولم يترك عقبا قال اطلب له وارثا او مولى فادفعها اليه قلت فان لم اعلم له وليا قال اجهد على ان تقدر له على ولي فان لم تجد
وعلم الله منك الجهد فتصدق بها الا انه يمكن ان يورد هنا النقض بما اذا قبل ان يقبضها بناء على عدم اعتبار القبض في
ذلك فيتصدق بها الا لبطلان الوارث قبل القبول الوارث للموصى له قال بعضهم وقد يحمل على القول بالبطلان هنا بموت
الموصى له كما عن بعض ضعيف جدا ثم لا يخفى تخصيصها بالصحة هنا بعدم قيام القرينة على ارادة الموصي تخصيص الموصى له كما
هناك لما عرفت ثم انك قد عرفت ان مقتضى الانتقال الى الوارث ليس قهريا بل يتوقف على قبولهم ان لم يقبضها كالموروث ولا
مطلقا في القبول او لازم العموم كما لو اوصى الموصى له كان الامر الى وليه ولو تعدد الوارث قبل بعض ورد بعض
في سهم القابل واذا قبلوا جميعا قسم بينهم قسمة الميراث للذكر مثل حظ الانثيين لا كانتقال الوقف الى الموقوف عليهم ذلك
من النصوص والفتاوى ولذا لو كان بعضهم محجوبا من الارث لبعض موانعه لم يستحق من الموصى به شيئا ولا عبرة برده
ولا قبوله ولو كان الموصى له او وارثه غائبا لا يعلم الحال وجب على الوصي حفظ الموصى به والمبادرة الى الاعلام فلو اخره فاتلف مقصرا
ضمن للتقصير كالسبب وعموم على اليد فلو قيل بعد التلف اخذ منه المثل او القيمة سواء قلنا بان قبوله كاشف او ناقل ولو توقف
اعلامه على بذل مال سقط الوجوب للاصل ودفع الضرر ولو كان الوارث الغائب مجهولا وجب الفحص عنه فورا لو قيل بان
الحق المجهول المال له فان حصل اليأس من الوصول اليه ومن معرفته فهو الحد الى ورثة الموصي او ابقاء المال معطلا
لاحتمال حصول وارث الوارث المجهول او الرجوع الى الحاكم حتى يتبين من الغائب امره او التصدق به بعد الخبر المتقدم
على وجوه اقواها لم يحصل فيه القبول من الموصى له على اتحد الوجهين فيه وجوه ثم اذا قبل الوارث فعلى المختار من كون القبول
ناقلا ينتقل المال من الموصي الى الوارث فلا يخرج منه وصايا الموصى له ولا يقضى منه ديونه ولا يعتق من ينعتق عليه اذا كان
ممن لا ينعتق من الوارث واما على الكشف احتمالا وقد قيل قد سبق منا ان الوارث ينتقل اليه المال بالارث ولذا يقسم بينهم
قسمة الارث لا الوقف ولازم ذلك انتقال المال من الميت اولا ثم الى وارثه ويلزم من ذلك تعلق الوصايا والديون وسائر
الاحكام به قلنا ان حق القبول ينتقل بالارث الى وارث الموصى له لا نقل المال فبالقبول ينتقل المال الى الوارث بلا واسطة
ثم انه لم يخلف الموصى له وارثا بالخصوص رد المال الى ورثة الموصي لا الى الامام عليه السلام على الاصح كما هو المشهور بل لم اجد فيه خلافا
صريحا عدا الحلي فعنده ان القبول حق للامام عليه السلام اذ هو وارث من لا وارث له وهو شاذ مدفوع بعدم تبادر الوارث العام من النص فيبقى اصل
المتقدم فيه سليما عن المعارض نعم لو قبل الموصى له في حياة الموصي او بعده ثم مات كان المال لوارثه خصوصا او عموما كالامام عليه السلام
ولا حاجة الى قبول الوارث حينئذ **قوله** لو اوصى بجارية وحملها لزوجها وهي حامل منه فمات قبل القبول كان القبول للوارث
واذا قبل ملكه الوارث والولد ولا ينعتق على الموصى له لانه لا يملك بعد الوفاة ولا يرث ابيه ولا فرق الا ان يكون من ينعتق على الوارث
ويكون ذلك تماما لكلام المصنف قبل القسمة فرض المسألة اذا كان الولد والحمل الجارية كما اذا زوجها من عبده فحملت منه ثم اعتقه

ثم اوصى

ثم اوصى له بالجارية وحملها او زوجها من حر شرط رقية الولد بناء على صحته ثم لا اعلم خلافا في صحة الوصية المذكورة للعمومات
ولا يضر الجهل بالحمل انه ذكر ام انثى واحد او متعدد ومتى قال فبقي الموصى له حيا الى بعد وفاة الموصي وقبل الوصية ولو
قبل وفاة الموصي ملك الحامل والحمل وانعتق عليه كما هو واضح او مات في حيوة الموصي قبل القبول فقبل الوارث له
بعده فلا حاجة الى قبول الوارث انتقل الموصى به الى الوارث من الموصي بلا واسطة لان الموصى له لا يملك بعد وفاته
بحكم الاستقرار او مات بعد وفاة الموصي بلا قبول فقبل الوارث فكذلك على المختار من كون القبول ناقلا او كاشفا وهو
اطلاق كلام المصنف فعلى ذلك لا يخرج وصايا الموصى له ولا ديونه من المال الموصى به ولا ينعتق الولد عليه لانه لم يملكه
ولا على الوارث الا اذا كان الحمل ممن ينعتق عليه كما لو كان الحمل انثى والوارث ولد الميت او من ينعتق بعضه على بعض
كما لو كان الحمل انثى والوارث ابن وبنت فينعتق ثلثاه وهكذا ومتى انعتق على الوارث وورث من تركة ابيه على الاصح اذا انعتق
قبل قسمة التركة لا بعده لتعدد الوارث ولو انعتق بعضه ورث بحسب نصيب الحرية ولا يرث من امه على المختار مطلقا لانها
تدخل في ملك الابن وما ذكر نظير احكام صور القول بالكشف بعد تامل **قوله** ولا تصح الوصية في معصية بان يوصي بصرف
المال في معصية بلا خلاف اجده للاصل ولان المقصود من شرع الوصية تدارك ما فات في حال الحيوة من الحسنات فلا يجوز ان
يكون وجه للمعصية ولانها لو جازت لزم اما خروج المعصية عن كونها معصية لاجل الوصية ولما ايجاب المعصية حين كونها معصية على
الوصي ولانها معاونة على الاثم محرمة بالكتاب والسنة واذا حرمت بطلت بعدم ظهور المفصل مضافا الى النص الوارد في نفي
الاجر الزيد فيمن خاف من موص ونحو ذلك بطلان الوصية بمال لمساعدة الظالم على ظلمه بان يجعل الوصي مناط الوصية او
الزناة وقطاع الطريق ونحو ذلك نعم لو اوصى بمال لشخص موصوف بالظلم او الفسق لا من حيث ظلمه او فسقه صح لعدم المانع
اطلاق الوصية او قيدها بجهة محللة وبطلان الوصية من المسلم بشراء خمر او خنزير للصدقة بها على اهل الذمة وبالعبد المسلم للكافر
حتى لو اوصى له بعبد كافر فاسلم قبل القبول بطلت وبالاعيان المحرمة لما لم يفرض لها منفعة محللة ولو بعد زوال صفاتها
وبصرف مال في الكتابة والبيع وسائر معابد الكفار مما يوجب الاثم على الاجتماع اليها للعبادات المنسوخة والمحرمة والكفر ونحوها
بعد احداثها وتعميرها وان يبنى بها الوقف كما ذكر ما يتم لاجل تعمير الابنية والمجلات فيها امر في مسألة عدم جواز الوقف لذلك نعم كل موضع
جوزنا الوقف على البيع والكنايس كما اذا كان الوقف كافرا او على التوريث ولا نجد لبعض الاقرباء كما هناك يجوز الوصية فيه
بالاضافة الى الوقف فانه عبادة منه ولو على المذهب والوصية معاملة معه شرطها بالقربة وتعلقها على الموت **قوله** والوصية عقد جايز
من طرف الموصي ما دام حيا سواء كان بمال او ولاية لظهور الاجماع والاجماع من الغنية واستصحاب سلطنة الموصي على ماله وعموم الناس
مسلطون على اموالهم وعموم ما دل على ان للانسان سلطنة على ماله ما دام فيه الروح والاولوية بالاضافة الى الهبة الجائزة الخالية
عن العوض مع جوازها ودلالة مقتضى عقد الوصية لانه لا ينقض كون الموصى به ملك الموصي ما دام حيا وبعد وفاته ينتقل الى الموصى له كما
بعد الموت تسلط على الموصى به لا انقضاء عقد الوصية فلذلك كان للموصي قبل الموت مضافا الى النصوص فانها وفيها الصحيح ونحوه
من غير فرق بين كون الوصية بمال او ولاية او عتق وكون الرجوع في حال الصحة او المرض قبل قبول الموصى له او بعده بل قبل نحو ذلك لا
ذلك لاطلاق النصوص والفتاوى ومقتضى جوازه من قبل الموصى له ما دام الموصي حيا وله قبل في حيوة الموصي فلا ابطال القبول هنا

بالرد ما دام الموصى حيا فان المراد بالرجوع عن الوصية ابطالها راسا او تغييرها بزيادة ونقيصة او تغيير الموصى له او الاوصياء ثم الرجوع يحصل
بالقول وبالفعل الدال عليه بلا خلاف لعموم لاطلاق النص والفتاوى فان صدر قول محتمل او فعل كذلك فالاصل عدم الرجوع
الرجوع المقدم على اصالة عدم الانتقال الى الموصى له بعد موت الموصى لكون الاول مزيلا او لمعارضة الثاني مع اصالة عدم الانتقال
الى الوارث فيسلم الاول عن المعارض ثم يحصل ما يحصل به الرجوع وبطلان الوصية اما بالقول او غيره ١ اما القول الدال عليه مطابقة
او تضمنا او التزاما او مفهوما او عرفا كقوله رجعت في وصيتي او ابطلتها او نقضتها او فسختها او غيرتها او بدلتها او رددتها او رفعتها
عنها او لا تعطوا اياها او لا تعطوه ما اوصيت به له او لا تفعلوا كذا او ما اوصيت به لزيد فهو لفلان او لولدي او لعبدي او حرام على فلان ولو قال
تركتي فليس رجوعا اذ الموصى به من التركة ٢ اخراج الموصى به عن الملكية كعتق العبد الموصى به ووطي به الوصية بعتقه وتدبيره وكتابته
لانقطاع سلطنة المولى عنه بالكتابة مع حكم العرف بكونه رجوعا ٣ ادخاله في ملك الغير ببيع وهبة وصلح ونحوها ولو بالعقد الفضولي
فاجاز الموصى لكن بعد نفسه او وجدانه اما النقل الى ملك الغير فلا يجامع بقاء الوصية وصحتها وان كان العقد الناقل جائزا او رجع اليه المبيع
ذلك بعينها او بالاقالة او ميراث ونحوها اذ بعد البطلان لا تعود الصحة الا بسبب جديد بل يحصل حصول الايجاب في مثل البيع كاشفة عنه
على الرجوع مع كونه متذكرا للوصية وان لم يقبل المشتري ثم ان كان البيع الصادر منه صحيحا بطلت الوصية مطلقا لاستحالة اجتماعهما مع صحة
البيع او باطلا فان كان صحيحا البيع ذاكرا للوصية فكذلك لاستلزام ذلك قصد الرجوع عن الوصية عرفا بل عقلا سواء كان معتقدا صحة
البيع او فساده وان كان ناسيا لها فهو في كونه رجوعا مطلقا او مع اعتقاده صحة البيع او لا مطلقا اشكال والاستصحاب يقتضي صحة الوصية
ولو شك في الذهول فعدمه حكم بعدم الذهول لظاهر الحال والسيرة واما العرض على البيع فلا دلالة فيه صريحا على الرجوع الا مع قيام
القرينة بذلك كان يعلم ان المراد بظهر من حاله قصد البيع حقيقة قصدا تنجيزيا ٤ ان ياتي بعقد ما من الامور التي لو تحققت الوصية
لو عمل احد فيه الموصى به بعينه مثلا او اوصى به لغير من شخص معين او وهب وان لم يقبض بعد فان كل ذلك واشباهها رجوع
مع التذكر اما الناسي فيحكم على احتمال الاخير ٥ تسليط الغير على اتلاف المال الموصى به بحيث لا يلزم كان رهنا في وجه قوي ولو
ذلك ولو شك في كونه رجوعا فالاصل عدم الرجوع ٦ اتلاف المال الموصى به كما لو اكل الخبز الموصى به فانه يبطل الوصية كما
يبطلها بالتلف سماويا او بفعل اجنبي وان اخذ الموصى من المتلف مثله او قيمته او بتبدل حقيقة الشيء كما لو اوصى له بخل فصار خمرا او
فصار رمادا فصار طبلا او بفعل الاجنبي فاتلاف الموصى به وتلفه وتبدل حقيقته يوجب بطلان الوصية ٧ جعله في حكم التالف كما
لو اوصى له بامة الموصى بها فانه يمنع بيعها وولدها بعد موت الموصى فتبطل الوصية نعم لو مات الولد في حياة الموصى صحت الوصية لارتفاع
المانع واما النقل الى محل فليس رجوعا كتزويج العبد الموصى به او الامة واجارتها واستخدامها او ركوب الدابة ٨ ان يتصرف الموصى به تصرفا
يغير الصورة المخصوصة ويخرجه عن اسم الاول الذي كان يوم الوصية كما اوصى له بطعام معين فطحنه او بطحين فخبزه او عجينه
او قطن فغزله او غزل فنسجه او شاة فذبحها او ما يبطل به معا او بعض فجعله في بنائه يوجب البطلان لانتفاع الموضوع بتبدله
ومدوران الاحكام والوصايا مع الاسماء وجودا وعدما ولازم ذلك الدليل وان حصل ذلك بفعل غيره فهو انهدام الدار ولو باقيه
سماويا او بفعل الغير يبطل حتى في النسبة الى المرصد وكذا الوصايا كذلك بعد موت الموصى قبل الموصى له بنائه على ان المختار من البطلان
تامل لا كما شفعه لان يحكم العرف هنا الى بعد الموت بالبقاء وعدم البطلان ثم قيام القرينة في هذا القسم على ان غرض الموصى من التصرف

المذكور

المذكور واصلاح المال لا الرجوع عن الوصية لا تمنع لعدم تحقق وصية جديدة وعدم اندراجه في الوصية الاولى الا اذا دلت القرينة على كونه
للوارد يوم الوصية استحقاق الموصى له ذلك في جميع حالاته فلا يبطل لا بطلاق كبطال الموضع ثم ان تجدد الوصية ليس رجوعا للاصل وجعل القطن
حشو الفراش او لباس رجوع وقطع فكونه زرع الموصى به بحيث يحيث لا يتميز رجوعا مطلقا او اذا كان مزجا بالاجود او الاسوأ وجوه
العرف ومع الشك ليس رجوعا للاصل فيكون كامتزاج المال الكلي في كيفية التخلص ومع التمييز وامكان الافراز ليس رجوعا
للاصل والمزج بغير الجنس بحيث لا يتميز رجوع في تم لو حصل الرجوع فعلا او قولا في بعض الموصى به بقي البعض الاخر بحاله
كما في سائر العقود ولو كان الموصى به رمانا او صبرة مثلا فاتلف البعض او تصرف في البعض ببيع ونحوه ولو مثلا لم يبطل الباقي
ما دام مقدار الموصى به باقيا وكذا لو كان الموصى به احد العبد او احد السيوف فانه جوزنا الوصية مثلا فان الوصية في غير
احدها باقية للاصل كما انه لو انهدم بعض الدار الموصى بها بحيث لم يخرجها عرفا في صدق اسم الدار لم يبطل الوصية فيها لو
كانت معينة ولو كان الموصى به رمانا كليا مرفيا كان يقول اعطوه منا من الحنطة فلا ينصرف الى شيء من المبطلات الا الرجوع
بالقول حتى لو لم يكن في التركة حنطة وجب تحصيلها مع عدم الرجوع القولي ٩ ويعتبر فيه كمال العقل فلا تصح وصية المجنون
حال جنونه بلا خلاف يظهر بل اجماعا محكيا للاصل وعموم ادلة الحجر وسلب العبارة كالصبي الغير المميز والاولى توقيته بقصد
والوارث وانه لا يصح سائر اعماله عبادة ومعاملة فيلحق بها المشكوك وتصح حال افاقة الجنون بلا مانع للعموم ولعله خلاف
فيه بحكم المجنون في الاشكال حال سكره وذهاب عقله والمغمى عليه والنائم ونحوهم ممن لا يشعور له وفي صحة وصية السفيه مطلقا
كانت في معروف بوله لا مطلقا وجوه اوجهها الوسط لنا على صحتها ما سبق في المعروف عموم ادلة الوصية المعتضدة بالشهرة المحكية
والمنقول الاجماع واستصحاب الصحة اذا انعقدت الوصية على السفه واما عموم ادلة الحجر فانما المتبادر منها الحجر عن التصرفات المالية
حال الحيوة اذ اثر بعد نفاذه فيها مع عمومات الوصية وكون النسبة عموما من وجه يترجح هذه بالشهرة المذكورة وعلى عدمها
فيما عدا الاصل المعتضد بالشهرة المحكية العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف ولو اوصى قبل عروض السفه
للاطلاق بالاقسام الى الوصية الواقعة قبل عروض الجنون واما المفلس فتصح وصيته وتمضيه بلا خلاف اجده ومن نظائر الشيخ
هنا ان الوصية بعد الدين فلا تنافيه وعبارته معتبرة فيما لا اضرار فيه بالتصرف في عين من الاموال التي تعلقت بها حقوق الغرماء
فيها ولو رضوا بالتنفيذ ففي جوازه وجهان من احتمال الظهور غريم اخر وعدمه وان كان الاصل عدمه قوله والحرية فلا تصح وصية
المملوك اذا مات على الرقية بلا خلاف يظهر للاصل وانه لا يملك شيئا ولا يقدر على شيء كما هو الصحيح ولا تمضي عليه في ماله الصحيح
الخبر لا وصية لمملوك ومحل الخلاف لا يصح ان يوصي اخلافا للظاهر ويجري بعد عتق وعلى المختار من انه لا يملك لا يتبع الحقه
كالاولى في بيع الذكر والانثى والخنثى والقن والمدبر وام الولد والمكاتب الغير المتحرر منه شيء والا نفذت مقدار نصيب الحرية
للعموم والنص ولو اوصى حال العبودية ثم عتق وملك ففي صحة تلك الوصية السابقة على العتق كما عن بعض ام لا كما عن المشهور
كما لو اوصى الصبي ثم بلغ فولاه اقواهما الاول لعموم دليل الوصية ولا مانع منه الا كونه عبدا لا اهلية له حين الوصية للملك
اهلية التصرفات المترتبة عليه مكانه كالصبي المذكور وغيره ان العبد صحيح العبارة ليس كالصبي اذ الظاهر عدم وجود شيء في
قوله لا وصية لمملوك كاطلاق المانع من تصرفات المملوك لا ينصرف الى ما نحن فيه بل المتبادر منه تصرفاته او التصرفات المنجزة لا

وفي تعليقه نظر على الحكم في الكتاب وان كان حكاية في انعقاد لا يجري فيها الا الاستقلال ولو قال العبد من بعد عتقه ثلث مالي
صح على الاصح اذا مات حرا لما مر والتعليق المذكور لا يقدح لان الوصية قابلة للتعليق والتعليق هنا الرقيق في اصل الوصية بل في
كمال الملك المتعلقة واما الكفر فلا يمنع من صحة الوصية فيما يملكه بالامور السابقة للعموم المعتضد بعدم ظهور الخلاف وبانه
هبة وسائر تصرفاته المالية فيلحق بها الكلوك وبانها لم تعتبر فيها جازت وصيته باخراج الديون والحقوق واداء الودائع
من غير فرق بين الذمي والحربي **قوله** ولا الصبي في تفريع ذلك على اشتراط العقل مما تحرم اذا لم يكن مميزا لم تصح وصيته
بلا خلاف اجده للاصل والاجماع عن كره وغيرهما المؤيد بما دل على اشتراط العقل المعتضد بمفهوم الصحيح بجواز طلاق الغلام اذا
عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم وخبر ابي ايوب في اطلاق بعض الفتاوى او النصوص بصحة وصية الصبي لا ينصرف الا الى
المميز لندرة الوصية من غير المميز وكذا اذا لم يبلغ عشرا وان كان مميزا كما عن المعظم للاصل وعموم دليل الحجر ومفهوم النصوص
بانه اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته وفيها الصحيح والموثق وبه تقييد اطلاق ما دل من النص على نفوذ وصيته وما
دل على نفوذ وصية ابن السبع وان كان البعض فلم نعثر عليه فانه لا يكون مفهوم الموافق وهو نفوذ وصية ابن الثمان بل
وان حكى القول به عن ابن الجنيد فمطرح او مأول واما خبر العسكري المصرح بان ابن الثمان جائز امره في ماله ووجب عليه الفرائض
فرد بانه ضعيف سندا ومهجور بين المسلمين الظاهر في المنع بذلك ولا قائل به حتى ابن الجنيد ولا اخص الوصية من جهة الاحكام
دل عليها هذا الخبر ولم يفت بما فيها مع عدم مكافئته لادلة المختار لشذوذ قول ابن الجنيد بل قبل الاحتلام لو ان بلغ عشرا جازت
وصيته الشهرة العظيمة المحكية بل عن التذكرة الاجماع المؤيد بعمومات الوصية والمعتضد بالنصوص المستفيضة او المتواترة الدالة
والمخصصة لعموم ادلة الحجر فما عن ابن حمزة من اشتراط ما ذكره فهذا ضعيف جدا كضعف القول باختصاص صحة وصيته بوصية الارحام
لا الاجانب كما عن ظاهر الصدوق في ... ومع ذلك محمد بن مسلم المتضمن لذلك الحاكي كون جميع رواياته فيه دليل الاطلاق
ومع ذلك يدفع اطلاق النصوص المذكورة واطلاق الاجماع المذكور المنقول المعتضد بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى
المخالف لو ثبت وجوده فلا يمكن تقييد الاطلاقات بهذا الصحيح ثم يشترط كون وصيته في وجوه البر لا في غيره كما عن المشهور المعتضد
بالاصل وعموم دليل الحجر المرجح على اطلاق نصوص الباب بالشهرة المذكورة فما عن الحلي من اطلاق نصوص الباب بالشهرة المذكورة
عن الحلي من اطلاق الصحة ضعيف وابن جعفر العرف واما الصبية والخنثى المشكل فلا فرق بينهما في البلوغ للاصل وادلة الحجر
فلا تجري ما ذكر الا انه اشتراك هنا **قوله** ولو جرح الموصي نفسه بما فيه هلاكها ثم اوصى لم تقبل وصيته عند المشهور بل في المسالك ومجمع
ابي علي في المقتصرة العمل والمخصصة لعموم دليل الوصية كالمباه سنده وهي الحجة ولا ان سفيه والسفيه لا تصح وصيته كالصغرى
الكبرى مع انه كونه سفيها مسلما بحرمته لا يستلزم السفه بين الوصية كالمباه سنده وهي الحجة ولا ان سفيه والسفيه لا تصح وصيته كالصغرى
ولا ان القاتل لا يرث القاتل من المقتول فانه واضح الفساد ولا انه غير مستقر الحيوة فلا ينفذ تصرفه لانه في حكم الميت وعن ثم لو ازهق الحيوة
اذا ان الجرح ما استقر معه الحيوة لامكان تزيل استقرار الحيوة بعد الجرح المدة طويلة ولانه استقرار الحيوة ليس شرطا لصحة الوصية
وعمومات الوصية المعتضدة بظاهر المعظم والحمل على الحيوان فيا من لم يثبت الاصل مع انه لو كان ذلك شرطا لشاع التوفر الدواعي
البلوى فان الغالب والكثير وقوع الوصايا في حال الياس من الحيوة قطعا او ظنا ولانه تصح ممن اثر فكيف يبطل بعده ومعلوم

عن هذا

عن هذا التفريط انما المعتضد في المنع فما ذكرنا فالبعض ومواضع من الحقوق من صحة الوصية ضعيف يعم الحكم ما بعد الجرح من اسباب الموت
كشرب السم ونحوه كما عن الاشهر بل الادلة الصحيحة المذكورة عليه ولو وقع الجرح والقتل منه سهوا او خطأ لم يمنع وصيته اجماعا
نقل للاصل والعموم وعدم انصراف اطلاق الصحيح البيوع فقد الوجب لمحل الا مع عدم علم كون ذلك مهلكا ولا الاظهر فيه وجهان
نعم مع ظن السلامة لا اشكال في نفوذ الوصية وان تلف بذلك ولو طالب من جرحه او كان عمدا خطأ كالغلام فيحتمل صحة وصيته لعدم
النص الى تلك والاصل سليم من المعارض كما لو لم يكن بجرحه فلا يجب العادة فاتفق القتل لم يعتبر ذلك كما لا تمنع التوبة بعد الجرح
القاتل ولو شك في كونه عمدا او خطأ حمل على الصحة وصحة الوصية ولم يباشر قتل نفسه بل صار سببا كما لو ملك نفسه من الحيز
فهل كونه كالمباشر وجهان ولو اشرع الى البحر المحرم فقتل ففيه من هذا الباب لا السبب فيه اقوى من المباشر وان علم بانه
من ورد النص عدم نفوذ وصيته في الثلث فلو اوصى بالواجبات المالية التي تخرج من اصل التركة او نصب فيما على الاطفال نفذت
للعموم **قوله** ولو اوصى ثم قتل نفسه قبلت بلا خلاف يظهر بل اجماعا كما عن كره والاستصحاب العمومات والصحيح المذكور وغير ذلك ما لو صح
او صار سفيها لان حال المريض يؤول الى ذلك وما في معناه **قوله** ولا تصح الوصية بالولاية على الاطفال الا من الاب والجد للاب خاصة ان الحكم
المستثنى فلا اعلم فيه خلافا وشمل الوصي من واحد منهما اذا اضاف الى احد الى غيره فقد دفع التخريج في بعض توليتها الصدوره من اذنهما كما جازت
الوصي ابدا ولا حكم المستثنى منه فلان السلطة على الغير على خلاف الاصل يحتاج الى الدليل حتى لا يبر الحاكم عليهم منصوبة على جهة
الاصل ولو اقتصارا على المتيقن فاذا مات ابن تفع حكمه كما هو ظاهر العلم وبه صرح غيره **قوله** ولا ولاية للام ولا تصح منها الوصية عليهم بالاصل
وان لا ولاية لها عليهم في حيوتها فبطريق اولى بعد مماتها ومحكي ابن الجنيد قول شاذ بولايتها مع رشدها بعد الاب وهو ضعيف في الحجر في
عدم صحة وصيتها عليهم خلافا **قوله** ولو اوصت لهم بمال ونصبت وصيا صح تصرفها في ثلث تركتها وفي اخراج ما عليها من الحقوق ولم
على الاولاد لما عرفت فلا يصح ايصاؤها عليهم ويبقى حكم المال للموصى لهم كسائر اموالهم يرجع فيه الى وليهم الخاص او العام ولا يمنع
بعضهم من صحة الولاية فانها للتبعض كما في سائر العقود العوم فهي تابعي واما منفعة شخصيتي او كليتي ولما
فانه يخفى ان كان مما لا يورث كحق الوقف وحق التولية عليه وحق الاستنابة على مكان من المسجد او المدرسة او الخان مثلا
بالوصية كالا يتعلق بالارث او مما يورث ولكن غرض الشارع قد تعلق بانتقاله بخصوص الوارث كحق القصاص المشروع
وحق القذف والتعزير للشتم ونحو ذلك من الحقوق الغير المالية كحق الرهن او مما يورث والكنز حق ما ليس مستقلا بل تابع لمال الغير كحق
التحجير وحق البدل في مثل الخمر المحترمة للتخليل وانه يجب للعارض لامكان الانتفاع بها حين الاضطرار بعد ما كان بعيدا
النجس الاصلي والعرض صحة الوصية بها للعموم وفقد المانع ومن هذا الباب ما فيه منفعة مقصودة محللة ولا يصح بيعها
اذا لم تكن تباع اوما يورث فهو حق مال الغير مستقل تابع لغيره كحق الخيار والشفعة لم تصح الوصية به الخيار ح مستقل العدم قابلية
نقله بالاستقلال ونحو منضما كان يوصى له بالمبيع وخياره والشقص وحقيا بالشفعة او الكلي نقل العين ومعنى الخيار سقط الخيار
للعموم ثم الدليل على جواز الوصية بالمنفعة عموم الكتاب والسنة وعن كره عليه علمائنا اجمع وبه الروايات عن الرضا عليه السلام وعن ابي
بعلي واحد من الشافعية بعدم الصحة لانها معدومة **قوله** ويعتبر فيها الملك من شرط صحة الوصية بالمال للموصي به قابلا للانتقال
في ملك كل من الموصي والموصى له فلا تصح الوصية بما لا يملك اصلا كالحر او بالا يملك الموصي خاصة او الموصى له كالواو على المسلم

بجزء الكافر او الذمي بخنزير المسلم نعم لو اوصى بها لذمي اتجه الصحة على ما تقتضيه العمومات والاستثناء في باب الشهادات [illegible] من الذمي فيهما

مما لا يتعلق به غرض العقلاء في مثلهم فلا تصح الوصية بمثل نصف حبة من الحنطة وان يكون مما يرتفع عقلا او شرعا فلا تصح الوصية بمثل

فضلات الانسان وان كانت طاهرة ولو قلنا انها مثل ذلك لا يملك كما هو ظاهر المتن حيث فرعه على اشتراط الملك خرج ذلك بالشرط

وان يكون مما ينتفع به شرعا فلا تصح الوصية بما لا ينتفع به الا في الوجه المحرم كما لو اوصى له بصنم لا ينتفع به بعد تغييره كما ينتفع [illegible]

من حجر او مرمر ونحو ذلك من الطين لا ينتفع بها بعد تغييرها ونحو ذلك صحت ولو اطلق الوصية بها فات الولد والكاتب

المانع الشرعي كما لعله [illegible] الوصية [illegible] الولد مثلا يموت ولدها في حيوته ونحو ذلك صحت ولو اطلق الوصية بها فات الولد

حيوته لعدم الصحة والفائدة [illegible] للعموم ومثلها المكاتبة وان يكون مملوكا للموصي بالفعل وان لم يكن موجودا بالفعل

كان المظنون وجوده بعد ذلك كثمرة بستان المتجددة او شك في التمكن منه كالعبد الآبق والطير في الهواء وان لم يكن موجودا [illegible]

وجوده تدريجا كسكنى الدار سنة او كان مجهولا [illegible] فلو اوصى [illegible] تخصيص ملك الغير لم يصح وان اجاز المالك

ذلك من المفصل في الوصية فانها تقبل بعضها مع الاجازة كما لو اوصى [illegible] فضولا لم يقل اعطوا فلانا من مال زيد بعد موتي

فاجازها زيد فانه يصح بخلاف ذلك لفقد شرط الملك الفعلي هنا فان الغرض انه اوصى من طرفه بعين مال الغير ولا يمكن ان يعطي

الموصى له ذلك الشيء بعد موته وان كان [illegible] بالوصي من الغير فضولا لو قال اعطوه دار زيد بعد موتي [illegible]

ملكا له قبل موته صحت ولو اطلق [illegible] ولو اوصى له [illegible] بعد ذلك [illegible] وجاز اعطاؤه

وان لا يكون الموصى به زائدا عن الثلث من غير اجازة الوارث كما سيذكره قوله ويتقدر كل منهما بقدر ثلث التركة فادون ليس الا

الوصية في كل من العين والمنفعة بقدر ثلث تمام التركة وان اوهمته العبارة بل نفوذ اصل الوصية في قدر ثلث تمام التركة سواء كان

متعلقها العين او المنفعة او هما معا ثم نفوذها في الثلث [illegible] الاجماع ولا فرق في

بالثلث مشاعا او معينا في شيء خاص [illegible] الثلث [illegible] التعيين الى الوصي [illegible] الاطلاق

او التفويض الى الوصي كان له الثلث مشاعا كالتركة قوله ولو اوصى بما زاد كان يقول اعطوا فلانا بعد موتي نصف [illegible]

اعطوه الدار الفلانية وهي ازيد من ثلث [illegible] قوله بطلت في الزايد [illegible] على اجازة الوارث قوله [illegible] فلا تبطل في الثلث

على الاجازة بالاطلاق [illegible] العموم ولا بأس بلزوم التبعيض مع عدم اجازة الوارث [illegible] فلا تبطل في الثلث ولا [illegible] الاجازة

بظهور العموم ولا بأس بلزوم التبعيض مع عدم اجازة الوارث [illegible] كسائر العقود قوله ان لا يجيز الوارث [illegible]

[illegible] عند المعظم [illegible] بل الاجماع [illegible] والنص [illegible] لعموم الكتاب خرجت صورة عدم الاجازة

بالنصوص المتواترة الدالة على ان ليس للميت من ماله الا الثلث فاذا اوصى باكثر من الثلث رد الى الثلث المقيدة لاطلاق الكتاب

باطلاق ما دل من النصوص على ان الرجل احق بماله ما دام فيه الروح اذا اوصى به كله فهو جايز بالنصوص المعتضدة بالشهرة المذكورة

والاجماعات المزبورة الدالة على النفوذ في الزايد مع الاجازة لا مع عدمها وبها يحصل الجمع بين الاخبار [illegible] الصحيح في رجل اوصى

بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به فقال ليس لهم ذلك والوصية

جائزة عليهم اذا اقروا بها في حيوته [illegible] القول الشاذ بنفوذها في الكل حتى مع عدم الاجازة كما عن والد الصدوق [illegible]

وان لا يكون من نظر مانع شرعي كالوقف [illegible]

القول

القول بعدم نفوذها في الزايد من الثلث مطلقا وان اجاز الوارث [illegible] مما [illegible] عبارة [illegible]

من الدال [illegible] الاجماع على النفوذ مع الاجازة [illegible] نفوذها في الزايد [illegible] الوارث [illegible] السكوني [illegible]

بالضعف الغير القابل لمعارضة اطلاق الاخبار المتعددة والاجماعات واطلاق الفتاوى واشتهر من الصدوق [illegible]

فالزايد ان لم يكن [illegible] الوصية [illegible] الشذوذ [illegible] القواعد [illegible]

كون الوصية حال الصحة او المرض بالاطلاق [illegible] ولو كان الموصى [illegible] الموصي بها

هو الوصي [illegible] من الثلث جميع [illegible]

ولو اجاز بعض الورثة كل الوصية [illegible] بعض [illegible] في سهم المجيز [illegible] الاجازة [illegible]

[illegible] الاجازة [illegible] الوارث [illegible] الوصية [illegible]

مجرد العلم برضا الوارث بالاجازة [illegible] عرفا والاصل عدم كفاية ذلك [illegible]

[illegible] على اجازة الوارث عند الموت لا الوارث حين الوصية فلو مات الوارث حين الوصية [illegible] الثلث

او في كون الموصى به زائدا عن الثلث [illegible] او في حصول الاجازة من الوارث وعدمه او في قدر المجاز هل هو كل الوصية او بعضها

ظاهر من قواعد الشارع [illegible] الموصى [illegible] الوصية في الكل [illegible] الوارث [illegible] الوصي [illegible] بدون اجازة

الوارث لا يكلف باعتقاده ولو شك الوصي [illegible] الموصى به زائد عن الثلث [illegible]

للاصل [illegible] الخلاف [illegible] الوارث مع عدم الاجازة [illegible]

من تعلق [illegible] الواجبات المالية التي تخرج من اصل التركة كالمظالم والاخماس والزكوات ونحوها

في جميع المال [illegible] الوارث [illegible] بالزائد عن الثلث واحتمال [illegible]

ما الزائد واحتمال ان يكون ذلك لكون النصف ملكا للوارث [illegible]

الصحة والنفوذ [illegible] الوارث [illegible]

الصحيح [illegible] لعموم دليل [illegible] قوله والاجازة الوارث [illegible] معتبرة بعد الوفاة بالاطلاق [illegible] كما هو [illegible]

للعموم قوله وهل تصح قبل الوفاة فيه قولان اشهرهما انها تلزم الوارث بل عن الشيخ الاجماع لعموم الكتاب خرجت صورة عدم الاجازة

بالدليل وبقي الباقي والنصوص المستفيضة الخاصة التي منها الصحيح المتقدم في المسألة السابقة [illegible]

عدم التأثير [illegible] الا اذا كانت بعد الوفاة لان الاجازة قبلها كاسقاط الصداق قبل النكاح وحق الشفعة قبل البيع ونحو ذلك من

الاسقاط قبل تعلق الحق [illegible] لاحق لهم قبل الوفاة [illegible]

الوصية بالزائد من الثلث خرجت صورة الاجازة بعد الموت بالدليل وبقي الباقي [illegible]

بين اجازة الوارث حال الحيوة وعدمه حيث لم يؤثر الثاني [illegible] الوصية [illegible]

بعد [illegible] بعد الموت [illegible] الاجازة [illegible] الوصية [illegible] الوارث [illegible]

فلا [illegible] الوصية [illegible] النصوص المعتضدة بالشهرة العظيمة [illegible] والاجماع

وعمومات الوصية ثم على المختار اذا اجاز الوارث فى الحيوة لم يكن له الرد بعد ذلك فى حيوة الموصى او بعد وفاته للاصل وان كانت تلك الاجازة
مسبوقة بالرد بل والاصل واطلاق النصوص ان انصرف الى ذلك كما هو الظاهر وان اجاز بعد الوفاة نفذت الا ان تكون مسبوقة بالرد
بعد الحياة من غير فرق فى ذلك الاحكام بين كون الوصية حال الصحة او المرض لترك الاستفصال فى النص ولانه لا الوارث فى الثلث
الزائد فهى كونه فى محض الاجازة بعد الوصية الزم هو لغو وجهان من الاصل ومن امكان دعوى ان المستفاد من النصوص ان المدار
على رضا الوارث فى حيوة الموصى مع ان الحق كما يسقط بالاسقاط يسقط بالاذن مع امكان دعوى الاولوية ثم يشترط كون
المجيز جائز التصرف بالغا عاقلا غير سفيه فلا عبرة باجازة الصبى والمجنون لانها تصرف بالقول والفعل ولا باجازة مثل السكران
والغالب للاصل ونحوه من المفلس ان كانت الاجازة فى حيوة الموصى فى صحته او مرضه لانه لم يملك شيئا حتى يتعلق حق الغرماء
بل وان كانت بعد وفاته وقلنا ان الاجازة تنفيذ لتصرف الموصى لا ابتداء عطية لان الاجازة تكشف عن ان المفلس لم يملك شيئا
لتعلق الغير فى الرهن تصرفا ما لان يكون ممنوعا ... كان وكيلا ... قلنا انه ينتقل الى الوارث بعد موت الموصى
ينتقل منه الى الموصى له لم يصح لان الاجازة حينئذ تصرف فى المال الذى تعلقت به حقوق الغرماء وهذا بخلاف السفيه فان الجائز
منهم لانهم يمنعون التصرف فى الاموال دون الحقوق المالية ولو مات الوارث بعد الموصى قبل الاجازة لم تؤثر اجازة وارثه للاصل الا اذا
قلنا ان حق الاجازة يورث كحق القبول وهو لا يصح ولو كان المجيز اجنبيا يوم الوصية واجازه ثم صار وارثا يوم الموت
لم تؤثر اجازته السابقة ثم لو كان يوم الاجازة وارثا ولو فى الطبقات المتاخرة كالاجازة الاخ للميت فى حيوة الموصى مع وجود الولد
نفذت فى حقه وان انتقل الارث اليه وهكذا قال فاذا وقعت بعد الوفاة كان ذلك اجازة لفعل الموصى وليس بابتداء عطية
اجماعا كما هو ظاهر كره وصرح وذلك ولم اجد فيه خلافا بل ان حكى عن ظاهر التنقيح نسبة الخلاف الى بعض الاصحاب
بل ربما قال الى احتمال عدم انتقاله الى الوارث والى انه لا يعقل كونها عطية مستقلة كان تعلق الوصية وجوه البر كتعمير المساجد
لفقد المعطى له وعدم تعيينه والى ان المستفاد من لفظ الاجازة فى الفتاوى هو التنفيذ لا العطية ولو وقعت الاجازة فى حال
كما هو مورد النصوص فلا يعقل كونها عطية لعدم امكان اجتماع المالكين على ملك واحد مع ان الوارث لا يملك شيئا فى
الموصى ثم لو تحقق فى مال الموصى يسقط بالاجازة كالاجازة المرتهن تصرف الراهن وابطال الشفيع فعل الشريك وتعلق الحق وعدم
العمل بغير رضا ذى الحق لا يلازم ملك ذى الحق كما عرفت فى الرهن وهذا يجرى فى الاجازة بعد الوفاة اذ ليس الوجه الاخير متعلقا
ويتفرع على النزاع فروع كثيرة جيدة منها ما اشار اليه المصنف من عدم اشتراط القبض على المختار قال ويجب العمل بما رسمه الموصى اذا لم يكن
مشروعا اجماعا بقسميه ولعموم اوفوا بالعقود اذا كان الموصى قبل الوصايا وقد قال الله عز وجل فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه
مضافا الى النصوص المتواترة وفى الصحيح ان الحجر اعطى لمن اوصى له ... ان الله عز وجل يقول فمن بدله
الوصى العمل بالوصية اذا اوصى الميت نفعا دنيويا مثل الاخراج بحج او عتق ... واجب مالى او بدنى او عمل
مندوب كبناء مسجد او قراءة قرآن او صدقة او نحو ذلك او نقل نعشه الى احد المشاهد المشرفة او الدفن فى مكان مخصوص ونحو ذلك
من الاعمال المشروعة وكذا ما امر به من التغسيل والتكفين والصلاة عليه ودفنه اذا قبل الوصى ذلك من الموصى ولم يكن له مانع شرعى او
معارض كل ذلك لعموم ما دل ولا يلزم عليه انفاذ الوصية فورا بل هو واجب موسع للاصل الا ان يعد بكثرة التاخير تهاونا

فى العوض

فى العوض لو كان ذلك العمل بنفسه ... الدين مع ما ... الموصى ... التزم ... ما كان ... كانت عند
الكتب ونحوه ... ان كانت الوصية ... ما يجب العمل ... كما هو واضح ... مسئلة ما اذا اوصى بثلث
ما يدخل بهذا المقام قال ويعتبر الثلث وقت الوفاة لا وقت الوصاية كما هو المشهور بل فى الاجماع مع السيرة المعهودة
وثبت ذلك من الثلث المعلق عليه الحكم فى النصوص ولا شرطه تعلق الوصية واستقرار المال للوارث والموصى له ولعموم دليل
الوصية فى مثل ما اذا اوصى له بما كانت بعموم الوصية ازيد من الثلث يوم الوفاة بتقدره او اقل منه ولم نجد منصلا او
وان كان معارضا بمثله فيما اذا زاد الثلث حال الوصية عن ثلث حال الوفاة لكن الاول ارجح لاعتضاده بما مر وبلزوم العسر
والحرج فى اعتبار حال الوصية لتغيره وضبطه غالبا سيما بالنسبة الى من يكره اطلاع الناس عليه وعلى هذا فان صرح
الموصى على الوصية بالثلث حال الوصية ... كان المعتبر الثلث حال الوفاة ... الكلام وان زاد ما هو
الوصية على ما هو ما الزايد ... على اجازة الوارث ونقص كان المعتبر الثلث حال الوصية لعدم وصية ... او صرح
بالثلث حال الوفاة فلا اشكال واطلق الثلث فالمدار على حال الوفاة لما عرفت وان زاد الثلث من حال الوصية زيادة كثيرة
لا يكون يجدها ... قرائن الاحوال على عدم دخول مثل ذلك فى ارادة الموصى لهذه القرائن
مثل انفرد ... ما دخل ... اذ لو اوصى لاقرب الناس اليه ... ابن ... فى حيوة ... ابن الابن ... الاولاد
ولو ... الاحوال على تخصيص ارادته بالابن ثم كلما كان وجوده ... قبل موت الموصى ... ترك الموصى ... حكم التركة
حين الوفاة ... يقع فى ... بعد ... او ... وارثها والموصى له
اذا قبلوا ارثه ... كان ... يخرج ... الوصايا ... ولا يورث ... قطع راسه ...
قلنا لا يتعلق ... الحدث ... فى ... الوصايا بالثلث ... الموت ... الحكم ... الجناية
انها للوارث ... ثم ... قبل القبض ... من التركة فلا يرد ... بالتفصيل الحاصل قبل قبض الوارث
كانت الوصية ... قلنا انها للوارث ... ثم ... قبل القبض ... من التركة فلا يرد النقص
بالتفصيل الحاصل قبل قبض الوارث اذا كانت الوصية ... قلنا انها لا تختص على الوارث قال ولو اوصى ثم قتل قاتل
او جرح كانت وصيته ... من ثلث تركته ... اما تعلق الدين والوصايا بدية الخطا ... فلا كلام
فيه ... ثم ... بعدم الحكم فى دية الخطا ... فى ملك الميت ... الشهرة
العظيمة على تعلق الدين والوصية بها ... ابن ادريس وصاحب الكفاية ... ذلك ...
ونقل الاجماع عليه ... الى النصوص المستفيضة ... باخراج الدين ... الوصية
ولا ... دية الخطا ... شمول ... فى بعضها ... الخطا ... المشهور ... دية العمد اذا صالح
الاولياء من القصاص عليها بل ذلك صريح بعض النصوص المعتبرة بالشهرة المذكورة المؤيدة بانها عوض حق القصاص الموروث
وعوض الارث ارث ولو جعلنا الحكم بالعمد ... القصاص او الدية ... الاستفصال فى بعض النصوص
منها الصحيح ... بين دية العمد ... بين دية الخطا ما ... ذكرناه قال ولو اوصى له انسان بالمضاربة بتركته او

على ان الربح بينه وبينه ورشده نصفان صح وديا بشرط كونه قدر الثلث فاقل اذا اوصى لصبيانه بالمضاربة بتمام تركته المتعلقة

ولده الصغار على ان الربح بين العامل وبينهم نصفان صحت الوصية ونفذت ما داموا صغارا على المشهور عملا بعموم دليل ولاية

الاب عليهم حتى في تعيين عمل اخر بعد موته المعتضد باطلاق ادلة الوصية كتابا وسنة وان انصرف الى مثل ما نحن فيه والى خصوص

المعتبرين او المختبرين والعمل المطلق احدهما او اياه وقد دل في ذلك وهو حجة مستقيمة تلك الادلة كلا او بعضا عدم الفرق بين الوصية

بالمضاربة بكل مال الصغار او بعضه كان المال الموصى به منتقلا الى الصغار من تركة ابيهم ام كان لهم من جهة ابيهم مال من غير

ارث ام لا وكان المال الموصى به او الربح المختص بالعامل او ما زاد من اجرة مثل العامل من الربح قدر الثلث ام ازيد باشر الوصي

العمل بنفسه ام فوض الى غيره كان من الوصي او من غيره لا الوصية كالحاكم لا اجعل سهم العامل النصف او اقل منه او اكثر نعم اذا

ترتب على المضاربة ضرر بالنسبة الى الايتام امتنع العمل بالوصية لفوات الشرط وجود الاب كالاب للاستيلاء وجريانه عموم دليل الولاية

واما اذا كبروا وكانوا كبارا يوم موت الاب لكان الموصى عن ولاء لا يزال على الصغار كما لو كانوا او منقطع ولا يشترط كالحاكم

نفوذ الوصية نعم حيث قدر الثلث للاصل الخالي عن المعارض فان ذلك تصرف في مال الوارث بغير ولاية ولا اذن ولو امر الوصية لا

تصرف الى ما تركه كان للميت اخراج الثلث من ملك الوارث ما شاء وذلك غير تصرف في مال الوارث بعد انتقال المال اليه الولاية

كاهو المفروض ومثل هذا التصرف خارج عن مورد الخبرين ايضا لان مورده الصغار ما داموا صغارا باعتبار الثابت مع كون الوصي

الاب نعم لو كان الموصى به ثلثه كما كالحاكم جاز له ذلك في مال القاصر لا لاجل الوصية كما ان الحاكم اذا

عمل الوصي كان كاجازة الفضولي ويتضح من هنا الحكم ما لو كان الوارث سفيها او مجنونا او اوصى الميت القرض او البضاعة

لاحد او بعين من احد بغير الثمن المعطى وعدمها ولو اوصى الى الحاكم ببيع الدار الفلانية من زيد مثلا بثمن وان كانت بقدر

ام اقل نعم لو اوصى بها الى زيد بحيث لم تدخل في ملك الورثة نفذت وصيته ولو قال بيعوها من زيد باقل من قيمتها المثل نفوذها واعتبار

قدر المحاباة من الثلث والاصح عدم النفوذ مطلقا اذ المفروض انتقالها الى الوارث وامره ببيع مال الغير باقل من قيمته ولو اوصى بواجب

فان وسع الثلث عمل بالجميع وان قصر ولم يجز الورثة بدئ بالواجب من الاصل وكان الباقي من الثلث وبدئ بالاول فالاول ولو كان الكل

غير واجب بدئ بالاول فالاول حتى يستوفى الثلث تنقيح البحث بذكر امور الاول ان الميت اذا لم يوص بشيء من الواجب المالي وفيه مع

بوجود الواجب عليه واما اوصى بشيء واحد او باشياء متعددة وذلك الشيء الواحد اما يفي الثلث بكله او ببعضه او لا يفي بكل او بعض

يجزي والمال لا ظاهر فيهما والمتعدد اما كلها واجب مالي او بدني او مركب من الواجب المالي والبدني او المالي والتبرع او البدني والتبرع

او من الثلث والواجب المالي اما متعلق بالعين كالزكاة او في ذمة الميت اما هو واجب باصل الشرع كالخمس او بالالتزام كالنذر

بمباشرة ما يقتضي المال كالوضعي المالي كالكفارة المالية ثم الوصايا اما مصرح بالترتيب او مشعر او مطلق وفي صورة الترتيب يشتبه الترتيب

وقد يوصي بشيء ولا يعلم انه واجب عليه ام لا ثم اما يجامع الوصايا منجز حكم بالاخراج من الثلث ام لا ثم قد يذكر الاشياء المتعددة في

واحد او في اوقات مختلفة ثم اما يشتمل الوصايا على تمام لا الثلث اما يفي بالوصايا يوم الثلث ويفي بها يوم العمل لزيادة القيمة

او لا يفي بها يوم الموت او بعده لقلته او لاجل تلف بعض المال قبل الوصية العمل وان كان بعد قبض المال كلام الوارث ام يجيز ام لا

وعلى فرض الاجازة اما في التركة بجميعها على الوصايا ام لا وهل يجب على الوصي مع الوفاء مراعاة الترتيب بعد الاختلاف تلف بعض المال

بعد ذلك اما الاول الثاني فتفصيله في فوات الصلوة من جواز الاستيجار عن الميت الصلوة والصوم ونحوهما من الواجبات البدنية القابلة للنيابة

الشرعية ويجب على الميت الوصية بالصلوة الا من كمال الامكان وكانت مما تقتضي على الاصح كما هو المشهور بل عن الغنية الاجماع على وجوب

الوصية على من عليه واجب مقتضى الى عدم استحقاق العقاب ودفع الضرر المظنون والمحتمل اللازم عقلا والى عموم الامر بالوصية فوات

الواجب بحيث لم يكن عليه عقاب في ترك الاداء ولو لم تجب القضاء لم يجد دليل العقل وعليه وجوبا واجب اعلام الوليه بما عليه فقضاء

اذا كان واجبا عليه ولو كان الولي عالما بالحال سقط الاعلام وهذا الحكم جار في الصلوة وسائر الواجبات البدنية القابلة للنيابة

العموم دليل العقل وشمول نقول الاجماع كما هو جار في الواجبات المالية بلا خلاف فيه نعم لو لم يعلم بان عليه قضاء او ديناً

عليه الاستيجار بها وان جاز استيطاء الوصية بالاخراج من الثلث وفي حجية قول الميت ان عليه في قضاء وجوب القضاء عليه وجهان

ذلك ويجب الاعلام بان له عليه دينا على فلان لم يحتج عنده او دفينة لان تركه تضييع المال المحترم مؤيد بعمومات الامر بالوصية

الواجبات المالية المحضة او المشوبة كالحج تخرج من صلب المال اوصى بها ام لا بلا خلاف صريح بل عليه الاجماع عمن كره في صورة الوصية

بها لا بوجه يعرفها الى الثلث ولم يصرح بعدم اللازم منها في خصوص الحج الواجب الى الاجماعات والنصوص المستفيضة

الصحيح بعمل نوى واوصى ان يحج عنه قال ان كان ضرورة فمن جميع المال انه بمنزلة الدين الواجب وان كان قد حج فمن ثلثه ومن مات

في عدم الالتزام للمذكور والتعليل في ذيله ظاهر في العموم لكل ما هو بمنزلة الدين فيشمل كل الواجبات المالية من محضها ومشوبها

وما كان وجوبه باصل الشرع او كان بالتزام او بمباشرة ما يقتضي وجوبه كالكفارة المالية بل عن كره انه لا اثر في خلاف ان جهة ذلك الا

فيخرج جميعها من الاصل مع ان الثوب اذا اخرج من الاصل بمقتضى النص فالمحض بطريق اولى ولو كان شيء منها متعلقا بعين التركة

من الميت كالزكاة والنذر المعين فلا محيص عن كونها ... اذ لو كان الموصي غير واجب الاخراج من العين والتقييد فاوصى باخراجها من الثلث

الاصل اخرجت من الثلث عملا بالوصية ولم يكف اخرج الباقي من الاصل واما الواجبات البدنية فان لم يوص بها لم يجب اخراجها

الاصح كما هو ظاهر التاخير للاصل وعموم ادلة الارث فانه ليست دينا حقيقيا ولا وصية بالفرض فللوارث المال من بعد

يوصي بها او دين مع خلو النصوص عنه بل السيرة قاضية بذلك ولو اوصى بها وحصرها في الثلث عمل بها ولم يجب اخراجها مما زاد

للوارث اما اطلق او صرح بالاخراج من الاصل كما هو ظاهر عدة من الكتب او اكثر في تمام المسائل هنا لعدم لا طلاقه الحكم باخراج

من الاصل من غير تقييد المثال عن ان الاجماع على ان الوصية وان لا يجوز تبديل الوصية وان الصلوة القانية دين الله تعالى

الانسان ما حج به الذي الوصي كلها دين جاز وان دين الله احق بالقضاء او من الثلث كما عن المحقق الثاني وعن احد من قال به الحكم

الثاني والاحراز ان في الاصل وعدم تعلقها حال الحيوة بالمال بل بالبدن ولذا لا تخرج مع ترك الوصية وتعلق بذمة الولي مع وجوده

ويخرج الاطلاق النصوص الدالة على ان ليس للميت الا الثلث على الترشيد على ذلك وجهان اقواهما الاول وتقليل الاطلاق النصوص الروية

التبرعات كما هو ظاهر النصوص واما التبرعات فلا يخرج من الاصل الا مع اجازة الوارث ان فبعضا فبعضا وان كل ... فيه

من الثلث كما هو الرابع اذا ورث الميت يذكره علم انه لم يوص الميت بشيء لم يخرج من تركته الا الواجبات المالية محضة او مشوبة يخرج من

وان اوصى بشيء واحد يفي به الاصل ان كان مما يخرج منه او الثلث ان كان مما يخرج منه على ما عرفت ولم يف به على بعضه كما لو اوصى بعبادة

او بعين سنة وعرف المال الذي يخرج منه بعضه وان لم يكن العمل بالتبعيض كما لو اوصى بحج ولا يفي بها المال فهي بطلان الوصية

الى الوارث ام يصرف في وجوه البر وجهان بل يأتيان لو اوصى بشيئين او اشياء فان كان كلها من الواجب المالي ووفي بها التركة عمل بها اجمع مقدما
في مقام الاثبات للتنويع منها على غيره مطلقا ثم ما نص الميت على تقديمه او كان كلامه ظاهرا فيه كالعطف بثم او الفاء فلا يخرج عن
مقتضى كلامه حينئذ من تبديل الوصية واما مع عدم الفورية وعدم دلالة الكلام على الترتيب فالتخيير في تقديم ايها شاء في مقام العمل
وان تأخر ذكره في كلام الموصي واما لو ادعى رعاية الترتيب الذكري في النص فوجهه البرئيات مع عدم الوفاء لا منطوق لو تعارض فوريا
كما لو طالب شخصان من ديان الميت بعض ولاحقة ولكنه وفيا فمن حاله بنصب وكيلين كل منهما بايدهما ... احدهما الترجيح وتقدم
خرج اسمه وان لم تف التركة بها قدم ما تعلق منها بالعين تعلق الزكاة كالزكاة والخمس المتعلقين بالعين الموجودة ثم ما تعلق منها بالعين
الموجودة ثم ما تعلق منها بالعين تعلق الرهانة كالرهن وارش الجناية فيقدم حق المرتهن والمجني عليه بجناية العبد الموجود دون من وجد عينه مالم
من الغرماء اذا افرغ حكم المفلس الميت والنذر المتعلق بالعين الشخصية على غيره ثم ما كان ماليا محضا على المشوب كالحج تقديما لحق الناس على
حق الله ... ولا يرجع بعض الواجب بلا بعض كالحج ... الواحد ولا يلاحظ هنا مع عدم الوفاء ترتيب الموصي ولكنها
كلها واجبات بدنية مع الوفاء ما عرفت في الماليات ومع عدم الوفاء ما خرج منها عمل بالترتيب الذي رتبه الموصي تقريبا او ظهورا والا ذكرا
الا ان يستوفي المال لعموم التعليل في خبر حمران الوارد في البرئيات من الوصايا اذا اتضاءت فيدخل النقص على الاخير ولم يكن
ومع ويدخل النقص على الجميع وان بقي ما لا يفي شيئا كما لو كان كلها تبرعات صرف المال المخرج منها كما سبق في المالية ومع عدم
الوفاء المثلث او وجوده فيختير او تلف بعض او تنزل قيمة بعض فالتبديل على الاول والاول الا ان يستوفي المال الا كله في كلام الموصي ترتيب
ولو في الذكر للنص ومنقول الاجماع ولان الوصية الصادرة اولا نافذة لصدورها من اهلها في محلها فلا يبقى الصادرة بعد استيفاء الثلث
محل فيدخل النقص على الثاني ولم يكن ترتيب لا تصريح الموصي بعدم رعاية الترتيب او اتيانه بلفظ الجمع كما لو قال اعتقوا عبيدي ووزع
على الجميع فيدخل النقص على الكل بلا خلاف اجده وعليه يحمل اطلاق بعض الصحاح الدال على التوزيع ولا فرق على الاصح في ذكر ما يدخله
احد الاشياء الموصى بها العتق ام لا وان تكون الوصايا في وقت واحد او في اوقات مختلفة ومنها قولان اخران من حيث واجرحه
لا يعتد بهما ولو قال اعطوا زيدا وعمرا ما في كون مثل ذلك ترتيبا قيده بالاول فالاول او كصيغة الجمع فيوزع مع النقص وجهان الربح
في صدق الترتيب وعدم العرف ولو قال اعطوا الدار الفلانية لولد زيد الاكبر منهم البيت الفلاني والاوسط البيت الفلاني والباقي الاصغر
كانت وصية واحدة من غير ترتيب لا صدق الفصل بيانا لما اجمله اولا ومتى لم يفصل فلا عبرة بالترتيب الواقع في مقام التفصيل بعد
الاجمال فيدخل النقص على الكل ولو استلزم التوزيع ترك العمل بالكل كما لو اوصى بحج وزيارة ووقف قرآن ولزم من التوزيع عدم وفاء
سهم كل وصية بشيء منها كلا او بعضا احتمل التخيير والقرعة وهي احوط نعم لو اوصى بثلث حج مثلا ولم يمكن التوزيع اتى باحدها اتحاد
الصنف من غير حاجة الى القرعة لان المجموع حكم وصية واحدة نعم لو علم ان الميت رتب وجهلنا الكيفية فالقرعة لانها لكل امر مشكل
وكذا مع النسيان والياس من تحصيل العلم والتذكر ولو اشتبه الترتيب وعدمه فالاقرع اولا بينهما فان خرج الترتيب اقرع ثانيا لتعيين المقدم ولو
اوصى باشياء كعبادة عشرين سنة وحج مثلا واحتمل الوجوب في الاستحباب لاحتمال الاحتياط حمل مع الشك على الواجب فيخرج من الاصل
من الثلث ولم يقيده الموصي بكلام وغيره وعليه ولو اوصى باشياء بعضها واجب مالي وبعضها واجب بدني وبعضها تبرع او مركب
من اثنين من تلك الثلاثة فلكل حكمها فالواجب المالي الوصف وتمام الموصى لكل من تلك الثلاثة حكمه الا انه يقدم المالي الواجب عند عدم الوفاء على الواجب البدني مقدما

لحق

لحق الناس على حق الله سبحانه والواجب البدني على التبرعات لتعليل الصحيح تقديم الحج على العتق والصدقة بانها فريضة من فرائض الله سبحانه
فلا عبرة بترتيب الموصي في الذكر نعم لو صرح بتقديم التبرع على الواجب البدني كان كلامه ظاهرا في ذلك قدم الثلث يبدأ بالواجب البدني
لم يخرج اصلا او لم يجامع الوصايا بنحو يقلل بالاخراج من الثلث قدم على كل الوصايا بلا خلاف اجده والوجه واضح فقط ولو اوصى لشخص بثلث ولاخر
بربع ولاخر بسدس ولم تجز الورثة اعطي الاول وبطلت الوصية ولو اوصى بثلث لواحد وثلث لاخر كان ذلك رجوعا من الاول الى الثاني
انما اوصى بهما بالمرتبة اما ترتيبا بينهما ولو في الذكر وفي الثلث الجميع عمل بهما وان لم يف بهما واجاز الورثة فضل الوفاء من التركة وكلف وان
لم تجز الورثة او اجازوا ولم تف التركة فان كانت الوصية المتأخرة مضادة للاولى عقلا كما لو اوصى بعين معينة لشخص لزيد ثم اوصى بها لعمرو
او اوصى بشخص لزيد ثم اوصى بجزء من مال الرشا لعمرو او اوصى بكل ماله لزيد ثم بنصف ماله لعمرو وهكذا كانت الوصية الثانية رجوعا ... للاولى
للاولى ورجوعا عنها في مقدار ما يحصل فيه التضاد كلا او بعضا لحكم العقل بامتناع اجتماع وصيتين مختلفين على مال واحد وكان
مضادة للاولى عرفا لا عقلا كما لو قال اعطوا زيدا الثلث ثم قال اعطوا عمرا ثلثي فكذلك تكون رجوعا لان الثلث مدعي من الثلث المضاف
الى نفسه هو الثلث المختص به الذي تنفذ فيه وصيته شرعا من دون حاجة الى الاجازة فاذا اوصى به ثانيا فقد رجع عن الوصية الاولى كما
ليس له ثلثان حتى ثلثاه المبرز فيكون مورد الوصيتين واحدا بحكم العرف فيكون رجوعا كما لو اوصى بهذا الثوب لزيد ثم اوصى به لعمرو
ما لو اوصى لزيد بثلث من مقدار ان يضيف الى نفسه فانه يتعلق بجملة المال فلا يكون الثلث المعبر به الثلث الثاني بل الثلث الاول
بل ثلث اخر يتعلق باصل المال ومن هذا الباب المثال الاول في فرض الفقهاء فان مثل ذلك لا تضاد بين الوصيتين عقلا ولا عرفا وانما التضاد
شرعي بمعنى انه لا يمكن تنفيذ الوصيتين معا من دون اجازة الوارث فان كانت هناك قرينة خارجية على ارادة الموصي بالوصية الثانية
الرجوع عن الاولى او على عدم ارادة الرجوع عمل بمقتضى ذلك وان لم يكن قرينة والتضاد الشرعي في المثال المفروض ونحوه دليل على
الرجوع فيعمل بالثانية وتبطل الاولى كما هو معتمد بعضهم لا تنفيذ كل الوصايا او بعضها مع عدم الوفاء بالاول فالاول فيدخل النقص على
كما هو المشهور وجهان اظهرهما الاخير لاصالة عدم الرجوع ولانه لو كان رجوعا لم تصح الوصية الاولى حتى مع اجازة الورثة والثاني
لعموم اخبار الوصية وما عليه ترك الاستفصال في خبر حمران المتقدم في مسألة البدء بالاول فالاول فيما اذا اوصى بعتق عبيد له بعدد
زيادة لا بيع بل الثلث ان كان مثل ما خالف هذا النزاع بانه لم يكن هذا النزاع مختصا بالوصية بالجزء المشاع وقيل ان الاصل في الوصية
ان تكون نافذة ولا تكون المتأخرة نافذة الا اذا كان متعلقها هو الثلث الذي لا يحتاج الى الاجازة ويحكم البيت بكلا ثاما فيكون ذلك
رجوعا فيما فرض العلم من المثال ونحوه ونافية التضاد شرعا فلنا ان ما تقول انما الشاهد عرفا من قول الموصي اعطوا زيدا ثلث المال ... وقطعا
عرفا بربع المال مثلا هو تعدد الوصية وكون الربع المذكور ثانيا من غير الثلث المذكور فكيف نجعله بحكم الاصل واحدا ونحكم بالرجوع في قدر
هذا الربع مع ان الاصل يحمل بربع الثلث لا ربع الكل الظهور والشاهد او نقول ان الشاهد شرعا هو اتحاد متعلق الوصيتين والرجوع فيه
مكابرة جدا ولا نحتاج الى الاصل ولا يكفيك الشاهد وعلم تسلسله او نقول ان الكلام مجاز عرفا فيعمل بالاصل المذكور فغيره والجمع
الاجمال بل الظاهر وما هو الاول وثانيا منع هذا الاصل من اصله فان الاصل ان تكون الوصية صحيحة وان كانت متوقفة على الاجازة
الغير المنافية للصحة الذاتية الا ما علم ... اصلها كالوصية بطلب اللهو والحرام ولا دليل على ان الاصل ان يكون نافذة غير متوقفة على
الاجازة بعد قيام القرينة على انها تبرع لا واجبة وثالثا ان هذا الاصل معارض باستصحاب صحة الوصية الاولى المقدم على الاصل المذكور

بالثلث او بغيره الشهرة المذكورة المتقدمة على القاعدة المذكورة لاخصيتها منها مع ما يظهر من ان قال اعطوا الثلث زيدا اعطوا ثلث المال لبكر او عكسه

رجع عنه وعمل بالاول مخيرا وبالاخير مع الاجازة وفي عكس ذلك بالعكس قوله ولو اشتبه الاول استخرج بالقرعة بلا خلاف اجده لانها لكل

امر مشكل سواء اطلقا او اما الثاني فرجوع ام لا ان كان رجوعا لزم العمل بالاخير والا فبالاول فلا بد من تعيينها عند الاشتباه على القول

في تعلق القرعة بالسابق او المتاخر لاتحاد الطريق قوله ولو اوصى بعتق مماليكه دخل في ذلك من يملكه منفردا ومن يملك بعضه بلا خلاف

لاقتضاء الجمع المضاف العموم نعم من يختص به ومن هو مشترك بينه وبين غيره ومن هو مبعض بعضه مالك له وبعضه حر قوله

واعتق نصيبه حسب مع التركة ولا يقوم عليه الشريك كما هو مذكور وكما في المتاخر في الاصل وفقد شرط السراية وهو اليسار يوم

العتق لانتقال ما بقي عنه فيكون معسرا يوم عتق الشقص فانه كان موسرا يوم الوصية بل فانه لا يدفع الميت في جميع قوله العتق ثم

شقصا من عبد يسري عليه العتق في الغير نظرا الى انه بعد معتقا الا انه يصرف الى بطلان الاثر وانه استند لانها فالى بالاجابة الشرع

ومن بين القاضي السراية واحتمل مشتركا بينهما لضعيفة احد من نبا واحد يوما وبعد فلانها على الاطلاق ولا يدفع بها الاصل المعتضد بما مر ذكره

وبما دل على اشتراط السراية باليسار والمعارض لهذه الرواية المتقدم مطلقا بما عرفت بعد تسليم انصرافها الى السراية الى ما نحن فيه

بنصف طريقه الى عاد اليوم شرعا لو اعطينا انه لطيب نفسي عليهم بما ظنوه واحلفوا على الزائد فيقبل قولهم في قدر المال بما ادعوا انهم واعطينا

صريح اجماع كما لو قالوا بعد ما اجازوا انهم ظنوا الوصية بكل قليلا او بنصف او بثلث ظنا منا واعتقادا نحن بالاجازة ان المال الف درهم فظهر الف دينار

فانما حلفوا اعطى الموصى له ثلث جميع التركة ومقدار ما ادعوا اعتقاده زائدا على الثلث ووجه قبول قولهم اصالة عدم علمهم بالزائد وان

المال ثابت بالظن غالبا فدعواهم مطابقة للاصل والظاهر وان دعواهم يمكن ان يكون صادقة ولا يمكن الاطلاع على صدق دعواهم الامن قبلهم

الاعتقاد وهو امر باطني كما تنبيه فلو لم يكلف خبر الى اليمين لزم الضرر لتعذر اقامة البينة على دعواهم نعم لو اقيم البينة على عدم الاعتقاد بمقدار

التركة قطعا او ظنا بل كانوا شاكين في المقدار نفذت الاجازة لعدم اشتراط العلم بالمقدار في صحة الاجازة بلا خلاف يظهر لانها تنفيذ

لفعل الموصي لا ابتداء عطية كما انه لو كان الموصى له بينة تشهد باعترافهم بمعرفتهم زيادة المال وبمقدار التركة او ان الوصية حكم

فاجازوه لم يقبل دعواهم ولو بينهم كما انه لو كان يوم الوصية بنصف المال مثلا فاجازوه لنا عدم زيادة ما مر بعده ذلك فزاد زيادة

خارقة للعادة اعطي نصف التركة يوم الموت لان تعلق الوصية والاجازة هو نصف الموجود يوم موته والظن بعدم الزيادة بعد ذلك

يوم لو تكلف الوارث من اليمين اذا ادعى بعضهم ظنها او الظنون بعضه وحلف بعض دون بعض فحكمه ظاهر من القواعد المتقدمة قوله اما لو كان

بعينه او مقدرة كما اجازوا الوصية ثم ادعوا انهم ظنوا ان ذلك بقدر الثلث او ازيد بيسير لم يلتفت الى دعواهم على اصح القولين وان كانت

السابقة بالوصية بالقبول في المسئلة السابقة جارية هنا ايضا لكن الفارق فانه رجع دعوى الوارث هناك الى انه لم يجز من الوصية بالزائد

ما ظهر بل اجاز ما قدر او نقص على مقدار ما اعتقده من الزيادة خاصة وفيه لم يحصل الاجازة لا اصلا ولا تقديرا وهنا اجاز العين

الاجازة فعلية باعتقاد انه بقدر الثلث او ازيد بيسير فتبين بعد ذلك ان التركة كانت قليلة او ان الميت كان مديونا ما لم يبق للوارث بعد

اداء الدين ما كان يظنه او ظن ان غير الموصى به من العين ما فظهر انه قيمة الشئ بحيث لو كان الوارث حين الاجازة مطلعا على هذه الامور

لكنه اجاز المعين لعدم اطلاعه بالحال فيظهر رجوع الرضا الفعلي الصادر مع عدم الرضا التقديري ولا ريب انه لا عبرة بعدم الرضا بعد

الرضا الفعلي كما اعتقاده المذكور وهنا ادعيا الرضا لاقتباس وثانيا ما الفارق بين المسئلتين قوله واذا اوصى بثلث المال او ربعه

او بغير ذلك قوله مشاعا اعتبر ما يحصل ثلث او ما يطلقا الانصراف الاطلاق الى الثلث كان للموصى له من كل شئ تلف عينا ومنفعة وديونا ما اقر

على ظاهر الوصية وليس للوارث تخصيص بعين دون اخرى ولا دفع قيمة بعض الاعيان الى الموصى له الا برضاه وكذا العكس لانه الحق

لكما عدا الوارث قوله واذا اوصى بشئ معين او فوض الموصى التعيين الى الوصي او الموصى له فعين ذلك قوله وكان بقدر الثلث او اقل

مع اجازة الوارث قوله فقد ملكه الموصى له بالموت والقبول قوله ولا اعتراض فيه للورثة على الميت فانه فيعين مقدار الثلث في شئ معين

ما لم يرض به الوارث بلا خلاف اجده لعموم من بعد وصية يوصى بها مع كون الثلثين في يد الوارث تسلط الموصى له على الثلث المعين

بعد الموت والقبول تسلطا تاما قوله ولو كان له مال غائب اخذ من ذلك العين الموصى بها قوله ما يحتمله الثلث من المال الحاضر ويقف الباقي

حتى يحصل من الغائب فان لم يكن بيد الوارث شئ اصلا كان الموصى له ثلث العين خاصة وكان ثلثاها موقوفا على تمكن الوارث

من ضعفيها من المال وان كان بيده شئ لا يقوم بالضعف كان للموصى له من العين ما يحتمل الثلث منها مما بيد الوارث من المال وكان

موقوفا لو تلف من الغائب شئ لم يحسب على الوارث وشارك الموصى له بنسبة الثالث بلا خلاف اجده في شئ من ذلك لان ما يحصل

لم ينبغ ان يحصل الى الوارث مثلا والغائب غير معلوم الحصول لم تحرز ما تلف حال الغيبة فلا تنفذ الوصية في تمام العين فيوقف الزائد

على ثلث الحاضر احتياطا لحق الوارث فيوضع بيد الحاكم او من يرتضون به يتراضيا عليه الى ان يتبين الحال وهذا الحكم وان كان خلاف القاعدة

لان الموصى له قد ملك جميع الثلث بالموت والقبول كما ان الوارث ملك المال الغائب بالموت فلو حصل تلف الغائب بعد ذلك

ترك الوارث في الموصى به من يوم تلف الغائب لانه كاشف من سبق شركته من يوم الموت ومع ذلك فيجوز للموصى له من التصرف في ملكه قبل التلف

مثال لعموم الناس مسلطون على اموالهم الا ان ظهور اجماع الاصحاب على الايقاف خصص العموم مع ما يختص في خلاف القاعدة والعموم

وهو ايقاف ما عدا ما يحتمل الثلث من المال الحاضر فيتسلط الموصى له على مقدار ثلث الحاضر تسلطا تاما من غير ايقاف على حصول الغائب

اصح الوجهين ومتى حصل بيد الوارث ضعف العين الموصى بها فلا ايقاف اصلا وان كان كل الغائب لم يحصل لان تلف الغائب مع

لا يوجب شركة الوارث مع الموصى له ومتى قبض الوارث او وكيله او وليه الشرعي حتى الحاكم اذا قبض مال الغائب فلا يؤثر تلفه الا بعد انقطاع العموم

نعم لا عبرة بقبض الفضولي ونحوه وان كان المال في يد امين ليس وكيلا للمالك وكان يعجز عن قبضه الوارث في التصرف في العين الموصى بها

السقوط بعد ذلك وامتناع الوارث من قبض المال الغائب بعد تمكنه منه بلا اعتراض وان كان تبليغ قبضه ونقله الى غيره

النوافل الشرعية واما قبض الشئ بعد لا يشمل الحيلة قبل القبض ونحوها ما يكون القبض شرطا لصحة اذا المال بانه مع على مالك

وبما لو كان المال الغائب في ذمة كل ذلك اقتضاء فيما خالف عموم دليل التسلط على النفس ولنا الا الايقاف في مجراه الرخص

فلنا محرم جهاتها من الثلث وكان باقي المال غائبا لا ملاحظة الا اذا كانت العين الموصى بها غائبة وباقي المال حاضرا مما يحرم الوارث في الخاص

كيف شاء ولا يوقف الزائد على ثلث التركة من العين الموصى بها اذا كانت زائدة عن ثلث التركة ولا يجاز الوارث الوصية فيه ولا يحصل

الغائب شركة الوارث في هذا المقدار ولا اذا تلف المال الغائب اجمع ورجع الوارث عليه بمثل او قيمة نعم لو تمكن الوارث من قبض

العوض منه شاركه الموصى له ولو تصرف الموصى له في العين ببيع ونحوه قبل قبض الوارث المال الغائب ثم قبض الوارث المال

بعد ذلك تعذرت التصرفات السابقة لانها هي المنهي عنها لا يوجب فساد المعاملة وبقي كان التصرف ما هو كالعتق وتلف المال بعد ذلك فهل يرجع

على الموصى له بالمثل والقيمة كما في صورة الانتزاع بها او يبطل العتق فيه وجهان لو انكشف كون المال يوم التصرف تالفا كان العقد

في سهم الوارث فضولياً ثم اذا كانت التركات انما لنا بعد على حصول شركة الوارث كلما للموصى له الحقا ملكه ولم يكن المال الغائب بل كان مضموناً بيد الغاصب مثلا
او في ذمته شخص او دين بعضه دين اعمى [illegible] لم يبلغ اجله [illegible] غالباً لوحدة المناط ولو اوصى باخراج ثلث المعين في التركات
وكان باقي المال غائباً منع الوصي من التصرف فيما زاد على ثلث المال الحاضر الى ان يحصل الغائب فحكم الوصي في الاعيان حكم الموصى له
لو اوصى بصرف الثلث المعين في الواجبات التي تخرج من صلب المال فلا ايقاف ولو حصل النزاع في بعض المال الغائب ومدعيه متقدم قول
الوارث المنكر عند فقد البينة حينئذ وينعكس الحكم لو حصل النزاع في المقدم يتحقق بقبض منافع الاعيان التي في اجارة الميت بقبض
واعلم بقبض ذلك الاستيفاء قوله لو اوصى بثلث عبده فخرج ثلثاه مستحقاً انصرفت الوصية الى الثلث الباقي لا على الاشاعة لانه يصدق
عرفاً انه ثلث عبده لان هذا القدر من العلاقة كاف في صحة الاضافة ثم ان لم يملك الموصي غيره نفذت الوصية في ثلث الثلث
في ثلثيه على الاجازة وان ملك غيره اخرج مجموع الثلث ومن بعض الفاضل تبطل الوصية بعد ظهوره لا استحقاقه على الاشاعة
الوصية ح بثلث الثلث كما في الارشاد وقد ظهر ضعفه قوله ولو اوصى بما ينتفع به على الحلال والحرم انصرف الى الحلال تحصيناً للمسلم
كما اذا اوصى بعود من عيدانه ولم يكن له الا عود اللهو فقيل تبطل وقيل تصح وتزال عنه الصفة المحرمة اما لو لم يكن فيه منفعة الا
المحرمة بطلت الوصية اذا اوصى بشيء لاحد وكان ذلك الشيء موضوعاً للمنفعة المحللة او كان مما ينتفع به في الحلال والحرم ولم يكن
لاحدهما المخصوص كالسيف فلا ريب في صحة الوصية او كان موضوعاً للمنفعة المحرمة فان لم يكن الانتفاع به الا في المحرم بطلت
الوصية به اجماعاً وان امكن الانتفاع به منفعة محللة مع بقاء الاسم صحت العين وان امكن الانتفاع به في الحلال لكن بعد
تغيير الاسم لاجله كآلة اللهو اذا كانت ينتفع برضاضها بعد كسرها فالاشهر قيل ببطلان الوصية لان [illegible] ذلك الشيء الى
بعد الكسر وان الاسم لم يعمل بالوصية لان ذات العين الاسم لم يعمل بالوصي به ولا متعلقاً للوصية وان دفع اليه ليكسره وينتفع به لزم
لان جواز تصرفه بالكسر ونحوه موقوف على صحة الوصية وصحتها موقوفة على كسره ونحوه مع ان كسره واجب نحو عين لا يجوز
الى ان الدفع الى الموصى له ونحوه مع الدور لان جواز تصرفه بالكسر ونحوه موقوف على صحة الوصية فان كسر آلة اللهو يجوز لكل احد
ولا حرمة لهيئتها كما عرف في المباحث لكن صحة الوصية موقوفة على امكان كسره والانتفاع بعده به لا على فعلية الكسر والكسر فعلاً
على الصحة مع انه يمكن ان يقال ان الوصية بمثل آلة اللهو وصية بامرين الهيئة والمادة لكنها بالنسبة الى الهيئة باطلة لانها لا تملك وبالنسبة
للمادة صحيحة لكونها مملوكة فيكون كالوصية لم يجوز ونحو ما لم يبعض الوصية ح وتصح في الحلال لا في الحرم كما اذا اوصى لم يجز
فكذا فيما نحن فيه فيما خرجت عن الاسم قبل الدفع لا تخرج الشيء عن كونه متعلق الوصية بالنسبة الى المادة الا ان يقال ان المشار
مثل الوصية بآلة اللهو ليس الوصية بشيئين كالجزء والكل بل المقصود هو الوصية بالمادة المقيدة بكونها في ضمن الهيئة الخاصة فمع انتفاء
القيد ينتفي متعلق الوصية ومع القيد لا تصح الوصية فتبطل الوصية ان اساواه ازيل الاسم قبل الدفع اليه او بعده ثم لا يخفى ان الحكم
على ان مثل الآلة مقصودة للعقلاء هيئة ومادة بحيث لا يتعلق القصد في احدهما بالاخرى فان الكل منهما ما ليس مطلوباً كما يتوهم ذلك
في مثل الاواني المصوغة من الذهب والفضة بحيث يتعلق القصد بمادتها قصداً مستقلاً لاجل ما في نفسها وان زالت هيئتها كان ذلك
كالكل والجزء بحسب العرف الى وصيتين فلا يوجب احدهما بطلان الاخرى فيجوز مع ازالة الهيئة واعطاء المادة ولا يكون ذلك خروجاً
عن متعلق الوصية في المادة فهذا التفصيل الصحيح مع الشك في دلالة العرف على ذلك كان المدار على ظاهر اللفظ وهو القيد اذ لو ثبت

من التعديه وفي الات اللهو المصوغه ح

فان اوصى

فان اوصى الموصي بشيء شخصي معين فحكمه ما ذكر وان اوصى بلفظ مطلق صادق على الحلال والحرم بنحو الاشتراك المعنوي فان قال اعطوه طبلا من مالي
مثلا حمل الطلاق على طبل يمكن الانتفاع به حلالاً مع بقاء الاسم لاحوله لا يستمع به الا في الحرم او مع ازالة الاسم حملاً لقصده ولو صية على الجائز الصحيح وان قيل
انه فيه بصحة الوصية بالة اللهو بالنسبة الى المادة وانتفاء بعض الصور وان توقف الانتفاع الحلال على كسرها فلا يحمل الطبل الحلال على الوصية الصحيحة
في مقام الاستدلال بحمل انصراف الاطلاق الى الحلال فلذا الاصل صحة الوصية في المادة والهيئة وهذا لا يعقل الا فيما يمكن الانتفاع به حلالا
مع بقاء الاسم فيما لو باعقلنا انها يحمل الاطلاق عليه مع ان بطلان الوصية على الهيئة او الى المطوه طبلا من طبولي فان لم يكن في التركة
طبل اصلا بطلت الوصية اذ تحصيله من خارج التركة غير مقصود من الوصية بخلاف الصورة السابقة وكان فيها طبل الحرب او طبل اللهو
الحرم فيما ذكرنا لا ينفعل معه صحة الوصية فكما انها في البطلان او باعتبار الحلال فيما صح ما صح الوصية فيها صحت او من الصنفين معاً
فكذا حمل الاطلاق على الصحيح بالمكن فلا اذا كان الاطلاق بنصرف عرفاً الى الفرد المحرم الذي لا يعقل فيه صحة الوصية فان هذا الظهور
كالتصريح فلا تصح لما عرفت من الاشتراك اللفظي من دون نصب قرينة من الموصي على ارادة احد المعنيين فان انصرف الاطلاق الى احدهما
عمل بمقتضاه صحة وفساداً والا احتمل بطلان الوصية لكونها مجملة وصحتها حملاً لها على المعنى الصحيح وهو الاصح قوله وتصح الوصية بالكلاب
المملوكة والجرو الذي يتوقع الانتفاع به ونحوها لجواز امساكها واقتنائها فتصح الوصية وان لم نقل بملك تلك الكلاب ولم نجوز بيعها لثبوت
حق اولوية الانتفاع بها للوارث ونحوه ممن هو احق من المال ودائرة الوصية اوسع من ذلك نعم لا يصح فيما لا ينفع به كالكلب العقور الذي لا نفع فيه
لم تصح الوصية ثم ان الحق الوصية بالكلب النافع يجب على الوصي صرفها وتحف التركة فقال والا فان جوزنا تحصيله بعوض فلو ما يمكن
على التمكن وحفظ المطلوبية وجب تحصيله من التركة ونحوه الى الموصى له والا بطلت الوصية اذ لا يجب انفاذ الوصية الا من مال الوارث
لا يحتمل من احد حفظه قوله من اوصى بجزء من ماله ولم تقم قرينة على ارادته قدر معين فالافتاء من الاحاديث المعتبرة قوله فيه روايتان
كل منهما على ما ذكره مستفيض قوله اشهرها انه العشر او اكثرها عدداً قوله العشر من اصل التركة لا من الثلث لما فيه من الجزء والعشر
الشوى والرواية الاخرى السبع فقيل عليها الشهرة العظيمة مؤيدة بنقل الاجماع عن ابن زهرة وكل من الروايتين معللة بالاية الكريمة
اجعل على كل جبل منهن جزءاً وكانت الجبال عشرة في العشر والتأسي بالآية الشريفة بعد ذكرها بسبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم
مع ذلك معتضدة بالاصل وكثرة العدد لكنها لا تكافؤ الشهرة ومنقول الاجماع والتأسي بالصحيح قوله وفي رواية ثالثة مع الرواية الصحيحة
قوله سبع الثلث يحتج بخبر حسين بن خالد سأل الرضا عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال سبع ثلثه وهو مع ضعفه بالضعف احتمل ارجاعه
ارجاعه الى رواية السبع بحمل المال المسؤول عنه على ثلثه لانه اكثر لان الميت لا يملك سواه ثم الظاهر ان الحمل على العشر والسبع خصوص
العرف ولا اللغة ولا قائدة تعين الوصية لعرف الموصي ولا قاعدة تعين العقود المقصود بل هو امر تعبدي دل عليه النص فعلى
تحمل كلام الموصي عليه تعبداً ولعلنا انه لم يقصد المعنى العرفي وهو مطلق ما يتبع ولذا لم يتعد عن مورد الدليل ولا يتعدى الى
الى سائر المقامات كمقام الاقرار والدعاوي والنذر وغيرها قوله ولو كان بسهم كان ثمناً ما لم يكن قرينة على تعيين النص المعلل
انه الصنف المقدم على معارضته الدال على السدس بالاصل والشهرة وقوة السند واما حديث العشر فلا نعلم به ما لا قائل كما في ذلك
قوله ولو كان بشيء كان سدساً اذا لم يكن قرينة على تعيينه بالنص ومنقول الاجماع قوله ولو اوصى بوجوه فنسي الوصي وجهاً جعل في وجوه
البر للنص المجبور بالشهرة العظيمة كتب الى ابي الحسن جعلت فداك اسأل عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا باباً واحداً منها كيف يصنع

نعم بالباقي نوقع الجزم لا بواب الباقي اجملها في العموم بعضه اصالة عدم العود الى الوارث بعد خروجه عن الوصية وان الوارث بعد الوصية
لا اثر له فيه ونسيان المعرف لا يخرج الوصية عن كونها وصية طلاق الاية بنفي العود الى الوارث وان ربما اليه شبطل الوصية ومناف
لا اثر له فيه في نظر بخلاف المعرف في البر لا اثر على بعض مقاصدها بعد جهل المعرف ونسيانه لو وصل اجره الى الموصي كان الصدقة بالمال
الثالث واتخذنا ما الجهل هنا ان يعرف مال الميت [illegible] مضافا الى ان الموصي ربما اراد بوصيته القربة المخصوصة فلعلمت المخصوص
بالنسيان تبقى العموم فيكون القرب الى مراد الموصي لكن هذا انما يتم اذا ظهر من الموصي قصد القربة والحال انه المسئلة ونظائرها [illegible]
في نفس المسئلة الكبيرة في الوصية يتجه ما لا يجري [illegible] في الوقف اذا بطل الرسم والفرق بين نسيان الابواب الواحدة الابواب كلا ويحتا
وبين الموصي به بالخصوص او بالعموم كالحاكم الموصى له وبين النسيان والجهل راسا وابتداء بكل ذلك
بعد الياس العادي من التذكر وتحصيل العلم بالشهود والرجوع الى الدفاتر ونحو ذلك من اسباب العلم فلو انه بعد الياس العادي عن الظن
الطريان [illegible] الذي وجهها البر [illegible] من المساكين والمساجد والطرق وكلما فيه قربة ثم تذكر الوصية او شهدها الشهود
فلم يكن على ما يطابقها الوصية لم يضمن لان اذن الشارع لا يستعقب ضمانا الا ما خرج بدليل كالصدقة بمجهول المالك وهذا البحث مشترك
عرفت ولا الاختصاص بصرف الصدقة بخلاف ولو دار امره بين امور محصورة كان يعلم ان الموصي صرف المال في حج او في قضاء الصلوة
عشرة القريب العموم ولو علم بانه اثر لعطاء المال لشخص وجهله ثم دار امره بين اشخاص محصورين كان يعلم انه اوصى به لزيد او عمرو
فالقرعة او غير محصورين فان كان يعلم ان الموصى له لم يقبل الوصية فحكمه حكم مجهول المالك وهو الصدقة اذ المال انتقل الى الموصى له
وجهل مالكه او علم انه قبل بعدا وشك في انه [illegible] فوجهان [illegible] نظر الموصي [illegible] من الوجوه وله جهل الموصي به [illegible] دار امره
بين الاقل والاكثر اخذ بالاقل للاصل او بين الامور المتباينة فان كانت محصورة كما لو لم يعلم ان الموصي [illegible] ففيه القرعة او [illegible]
لمثل بطلان الوصية والعطف **قوله** وقيل يرجع [illegible] الخلل لبطلان الوصية بامتناع القيام بها فيرجع الى الميراث وهو مع ان فيها
في مقابلة النص مدفوع بمنع استلزام العجز عن القيام بها البطلان لما مر من الوجوه **قوله** ولو اوصى بسيف معين وهو في جفن دخل الجفن
والحلية على المشهور بل عن [illegible] نفي الخلاف [illegible] النص المعمول به المعتضد بفهم العرف فالعبرة بما يفهم منه من عدم دخوله فيه وان
وان كان الاصل معه ومثله الوصية [illegible] والسكين وذات الجراب ونحوهما ثم لو اوصى بجفن فيه سيف مثلا فالاقوى كما في
النص الاصل **قوله** وكذا لو اوصى بصندوق وفيه ثياب او سفينة وفيها متاع او جراب وفيه قماش فان الوعاء وما فيه داخل في
الوصية لا يدل العرف على تناول الظرف المظروف وبالعكس فالاصل عدم دخول شيء منها في الاخر نعم لو دل العرف او القرينة
على شيء في بعض الافراد اتبع كما لو قامت قرينة على عدم ارادة دخول مثل الجفن [illegible] كما لو تقول اذا اوصى بصندوق كلي
كلية ونحو ذلك مما يدخل ما فيه الظرف فان اوصى بصندوق معين او سفينة معينة يقتضي العرف عدم دخول المظروف فيه ولكن
النص المنجبر بعمل المشهور ومنقول الاجماع صريحا او ظهورا على دخول ما في الصندوق المعين في الوصية اذا لم تقم قرينة على عدم الدخول
فيخص به القاعدة وكذا السفينة المعينة النص المنجبر بالشهرة الظاهرة والمحكية من رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها وفيها طعام
ايعطاها الرجل وما فيها فقال هي للذي اوصى له بها الا ان يكون صاحبها متهما وليس للورثة شيء وظاهر الصدر ان الوصية المذكورة
من باب الاقرار من الميت بان السفينة [illegible] سيما بملاحظة قوله في الذيل الا ان يكون متهما فان الوصية الشرعية باعطاء شيء لاحد من ماله

لادخل

لا دخل للتهمة فيه نعم بناء على ما كان ظاهر الاصحاب فهم التبرع من الرواية وكيف كان فهي صريحة او ظاهرة في دخول ما في السفينة في الوصية بالسفينة
ظاهر السياق وقوله في الذيل [illegible] ليس للورثة شيء سيما بملاحظة [illegible] في طريق الفقيه والكافي [illegible] الا ان يكون صاحبها
المستثنى [illegible] العبرة الى السفينة خاصة [illegible] الى اختصاص الوصية بها بعيد جدا عن ظاهر النص [illegible] الاصحاب فلا مفر من
العمل بها وتخصيص القاعدة [illegible] مورد النص [illegible] فيما عدا ذلك فالاصح العمل بالقاعدة [illegible] ضعف الاقوال المذكورة في الباب
قوله ولو اوصى باخراج بعض ولده [illegible] **قوله** من تركته [illegible] عند المشهور للاصل [illegible] الوصية
للكتاب والسنة عموما وخصوصا ما رواه سعد بن سعد عن الرضا عليه السلام لكن ظاهره بمقتضى التعليل المذكور فيه [illegible]
من الميراث فيخرج من محل النزاع [illegible] الصدوق [illegible] في خصوص الوصية باخراج الولد [illegible] ضعيفة سندا
مهجورة عملا كما اشار اليه المصنف **قوله** وهل يلغو اللفظ فيه تردد بين البطلان راسا كما هو الاكثر للاصل **قوله** والوجه انه يجري مجرى من اوصى بجميع ماله
لمن عدا الولد فيمضي من الثلث ويكون للمخرج نصيبه من الباقي [illegible] لان اخراجه من تركته يستلزم تخصيص [illegible]
الورثة بها فيخرج من الثلث [illegible] الورثة في الباقي [illegible] لو اجاز نفذت في الجميع
وفيه بعد [illegible] لفظ الموصي [illegible]
لاستحقاقهم التركة حيث لا وارث غيرهم [illegible] القصد
الى الوصية المعتبرة [illegible] ولو صرح بذلك كان [illegible]
من الورثة فهذا الوجه **قوله** واذا اوصى بلفظ مجمل لم يفسره الشرع رجع في تفسيره الى الوارث كقوله اعطوه حظا من مالي او قسطا او نصيبا
او قليلا او جليلا او جزيلا او نحو ذلك من الالفاظ المبهمة [illegible]
فلو لا الالفاظ [illegible] فيكون الخيار في تعيين المصداق الى الوارث ولا يجب عليه
[illegible]
[illegible] الخطير والنبيه والقليل والعظيم والنفيس والجليل ونحو ذلك [illegible] مقتضى العرف الفرق
لا نقائم على ذلك هنا [illegible] مع ان بعض الناس يستعظم القليل وبعض يستقل الكثير وكل ما يجعل في نظر الشارع
حكم [illegible]
بزيادة [illegible]
[illegible]
او السبع [illegible] **قوله** ولو قال اعطوه كثيرا قيل يعطى ثمانين درهما كما في النذر وهذا هو المشهور [illegible]
مدعيا عليه الاجماع [illegible] الوصية بالمال الكثير [illegible] ثمانين [illegible]
[illegible] الشيخ [illegible] بالشهرة العظيمة المحكية ومنقول الاجماع [illegible] القاعدة المقتضية للرجوع فيها
في تعيينه الى الوارث كما في الالفاظ [illegible] كثيرة [illegible]
وقيل يختص هذا التفسير بالنذر اقتصارا على موضع النقل وفي الحكم المخالف للاصل [illegible] **قوله** والوصية [illegible]

الثلث لفضل النص قوله اذا عين الموصى له شيئا او عين له الموصى نفسه من تلك الالفاظ وانكر الوارث كان القبول قول الوارث مع يمينه
ان ادعى عليه العلم ولم يكن له بينة على قصد الموصى تلك المقدار المعين لان الوارث منكر لتعيين الموصى ذلك المقدار والاصل عدمه ويحلف
انه لا يعلم [illegible] العلم سواء ادعى الوارث عدم قصد الموصى او عدم علمه بقصده قوله والا فلا يمين عليه لان الاختلاف في فعل
الغير فلا يحلف عليه الا مع دعوى المدعى علمه به لا على البت قوله اذا اوصى بوصية ثم اوصى باخرى مضادة للاولى عمل بالاخيرة كما مر تفصيله
في مسائل ما لو اوصى لزيد بثلث ثم اوصى [illegible] في حصول التضاد لاتحاد الموصى به [illegible] اختلاف الموصى له [illegible]
ومن التضاد اختلاف الوصيتين بالعموم والخصوص والاطلاق والتقييد قوله ولو اوصى بحمل معين كما لو اوصى [illegible] الموجود [illegible]
الموصى [illegible] المعلوم [illegible] حيث [illegible] على ارادة الموجود [illegible] بلا خلاف [illegible]
بشرط انفصاله حيا [illegible] الموصى [illegible]
[illegible] الوصية [illegible] الموصى [illegible]
فلو تبين كما هو المفروض بطلت وان حصل الحمل بعد ذلك بلا خلاف [illegible] قصد الموصى [illegible] قوله فان [illegible]
من ستة اشهر من حين الوصية [illegible] ان الحمل كان موجودا يوم الوصية [illegible] اذا انفصل حيا [illegible]
مع ان اقل الحمل ستة اشهر [illegible] الوصية [illegible] اقل الحمل حتى يحصل القطع [illegible]
ولا [illegible] الوصية [illegible] لان اقل الحمل [illegible] على الوصية [illegible] على الوضع قوله
وان كان لعشرة اشهر من حين الوصية [illegible] اقصى مدة الحمل من حين الوصية [illegible]
[illegible] الحمل [illegible] الزوج [illegible] عشرة اشهر [illegible] قوله [illegible] بين الستة والعشرة
[illegible] الحمل [illegible] حين الوصية قوله وكانت [illegible] من الحمل كان [illegible]
[illegible] الحمل [illegible]
[illegible] قوله حكم [illegible] الوصية [illegible]
[illegible] الوصية [illegible] الزنا والشبهة [illegible] الزنا [illegible] كافرة [illegible]
الوصية [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] الكافرة [illegible]
لم [illegible] الاصل [illegible] كافرة [illegible] قوله ولو كان لها زوج او مولى لم يحكم [illegible] الوصية [illegible]
الحمل في حال الوصية [illegible] الحمل [illegible] يوم الوصية [illegible]
الوصية [illegible] الاصل [illegible] الحمل [illegible] الوصية [illegible]
[illegible] الظاهر [illegible] الاصل [illegible] الوصية [illegible] الحمل
[illegible] الظاهر [illegible] الموصى [illegible] الوصية [illegible] الحمل
[illegible] الثلث [illegible] الاصل [illegible]

قوله

قوله ولو قال ان كان في بطن هذه ذكر فله درهمان وان كان انثى فلها درهم فان خرج ذكر وانثى كان لهما ثلاثة دراهم لتحقق الشرط في كل منهما
[illegible] الموصى [illegible] الثلث [illegible]
[illegible] الذكر [illegible] الانثى [illegible]
[illegible] الموصى [illegible] الوارث [illegible]
[illegible] كل واحد منهما [illegible]
[illegible] الوارث [illegible] الموصى [illegible]
[illegible] كل واحد [illegible]
[illegible] التركيب [illegible]
[illegible] قوله ولو قال ان كان الذي
في بطنها ذكرا او انثى [illegible] ذكرا وانثى لم يكن لهما شيء [illegible] العموم [illegible]
فالمعنى [illegible] كل واحد منهما [illegible] العموم
ولا [illegible] ذكرا [illegible] الفرد [illegible]
العموم قوله وتصح الوصية بالحمل الموجود [illegible] قوله [illegible]
[illegible] قوله [illegible] العمومات [illegible]
[illegible] الوصية [illegible] العام الشامل لجميع [illegible]
[illegible] المستقبل [illegible] الموجود [illegible]
[illegible] قوله كما تصح الوصية [illegible]
في الخروج من الثلث [illegible]
الموصى [illegible] قوله ولو اوصى [illegible]
[illegible] المطلق [illegible]
[illegible] الوارث [illegible]
بالموت وهذه الصور تجري في الوصية بمنفعة [illegible] قوله [illegible] المنفعة [illegible]
الثلث والا كان الموصى له [illegible] الثلث [illegible] المنافع [illegible]
[illegible] المنافع [illegible]
[illegible] الوارث [illegible] الثلث [illegible]
الثلث [illegible] المنافع [illegible]
الموصى [illegible] الوصية [illegible] الوارث [illegible]

ليست من التركة كالموقوف بل الوارث يملك منافع التركة تبعا للعين لانها ارث الا اذا كانت المنفعة خاصة بملك الموصى له كالخدمة [illegible] الخ
استأجرها في حيوته فان هذه المنفعة بنفسها من التركة فتقضى منها الديون وتنفذ فيها الوصايا على القاعدة ثم ان كانت المنفعة موقتة
بمدة معلومة فان خرج قيمة العين في الحالين من ثلث الوصية وعدمها فيخرج التفاوت من الثلث او مؤبدة وما في حكمها كالمطلقة
او موقتة بمدة مجهولة كمدة حيوة الموصى له فيقيد وجوه او بوجهين الاول التفاوت بين قيمتها بمنافعها وبقيمتها مسلوبة المنافع الموصى بها
الوارث يقدر على [illegible] وبيعها من الموصى له او منهم وبيعها من الوصية بها وكذلك البستان فان الوارث يستحق حطبها وخشبها
غصن او جذع فاذا قوم العبد مثلا بمنافعه مائة وبدونها عشرة كانت المنفعة الموصى بها تسعين فان خرجت من الثلث والا فبقدره
بحيث الموصى له من المنفعة الموصى بها فيقوم العبد مدة تكون قدر الثلث وهكذا لو خرجت العين الموصية بمنفعتها مؤبدة
واما كالمنفعة في البهائم التي لا يرجى انتفاع الوارث بها بعد ذلك اصلا كانت جميع القيمة من الثلث قوله واذا اوصى بخدمة عبده مدة
او مدة مجهولة او مؤبدة او مطلقة قوله فنفقته على الوارث في تلك الصور كلها على الاصح لا على الموصى له ولا في كسبه لانها تابعة للملك
الملك [illegible] الاجماع كالواجبة [illegible] والحيوان في جميع الصور كالدار [illegible] كالمنفعة
ثم لو اعتق العبد سقطت نفقته عن الوارث ويكون على الموصى له او في كسبه ان لم يكن فيه [illegible] بيت المال حفظا للنفس المحترمة
واما عمارة الدار الموصى بها وسقي البستان مثلا فلا يجب على واحد منهما [illegible] المال الاحق الادنى قوله والموصى له
في المنفعة [illegible] اي [illegible] قوله والوارث التصرف في الرقبة [illegible]
مع [illegible] الموصى له [illegible] على الاصح العموم [illegible] من الموانع [illegible]
صح البيع [illegible] مدة الوصية [illegible] وان اطلق [illegible] البيع [illegible] قوله ولا يبطل حق الموصى له [illegible] التصرف [illegible]
[illegible] الوصية كان العين [illegible] الوجه قوله ولو اوصى له بقوس [illegible]
حتى [illegible] قوله والنبل [illegible] قوله والحسبان [illegible] صغار [illegible] الناس قوله
[illegible] انواع القوس [illegible] الاطلاق [illegible] قوله وكل لفظ وضع على اشياء [illegible]
لاشتراكهما [illegible] قوله [illegible] المعاني [illegible] قوله اما لو قال اعطوه
قوسي ولا قوس له [illegible] الوصية [illegible] الاجناس [illegible] في التعيين الى الوارث
ان يعطوا [illegible] الضابط الكلي [illegible] الاشتراك [illegible] الصادر من الموصى
على اشياء [illegible] الاشتراك اللفظي او المعنوي او الحقيقة والمجاز [illegible] كلام الموصى قرينة حالية او مقالية
عقلية او لفظية [illegible] على تعيين [illegible] بعض المعاني [illegible] الوضع او غلبة الاستعمال
او الوجه [illegible] العرف [illegible] كما لو قال اعطوه قوسا من التركة وليس له الا
والموت [illegible] واحد [illegible] الاجناس [illegible] من الاشتراك المعنوي [illegible] الوارث
الموصى [illegible] الوصي [illegible] الوارث او الوصي من التعيين
اشبه [illegible] الوارث او الوصي [illegible] قبل القبض [illegible] التعيين والقبض [illegible] الاصل [illegible] كلام

الاصحاب او [illegible] الاشتراك اللفظي [illegible] بان المعنى [illegible] هذا الاسم بخصوص الاشتراك كان كالاشتراك المعنوي [illegible] الوصف
بتعيين احد المعاني ثم في تعيين الفرد الواحد من افراد ذلك المعنى [illegible] افراده وكل معاني المشترك بالقرينة [illegible] الموصى له من كل معنى فردا
غير الموصى سواء قلنا ان استعمال المشترك في معنييه صحيح حقيقة ام مجازا ام غلط اذ المدار على قصد الموصى ولو بلفظ غلط العموم او لاجتهاد
الوصية بالخصوص او جعلنا الافراد بعض واحد من معانيه [illegible] ولم [illegible] واشتبه من ذلك المعنى [illegible] ثم يجيء الوجوب في
تعيينه [illegible] الحال [illegible] القسم الاخير [illegible] الحقيقة [illegible] الاول [illegible] الثاني [illegible]
القسم الثالث ثم ان قال المعطوه احد ما يكفي او [illegible] الصحيح والمعيب والصغير والكبير والانثى والخنثى [illegible]
الوكيل في [illegible] ان الوصية تبرع محض وليست [illegible] على المغابنة والمكايسة والمداقة
بخلاف [illegible] في المعاني فلا بد من ملاحظة المقابلات [illegible] وتشكيكا [illegible] في الصورة المفروضة [illegible] الوصية
باطلة لا [illegible] الخارج بخلاف ما اذا لم [illegible] ثم لو اوصى [illegible] مثلا [illegible] القرينة الخارجية
كالوارث [illegible] الموصي [illegible] على [illegible] القرينة [illegible] المعرف
بالدخول [illegible] الاصل [illegible] الموصى [illegible] الامثلة [illegible] التعيين الوارث
الموصى قبل موت الموصى لان الاصل [illegible] المال [illegible] قبول الموصى له [illegible] الاصل
والموصى [illegible] الوارث احد الماليك بعد الموت والقبول [illegible] المعين الوارث [illegible] القبول
لعدم الدليل على الكشف المخالف للاصل [illegible] التعيين [illegible] والموصى له انما ملك بالقبول [illegible] المشترع
المماليك لخصوص الشخص الا [illegible] التعيين [illegible] الموصى [illegible] المطلق [illegible] الى [illegible]
الوارث احد المماليك الموصى [illegible] الشخص [illegible] التعيين قوله ولو هلكوا الا [illegible] المعطية
فان ماتوا بطلت الوصية [illegible] بطل وكان [illegible] الخلف
اعطوه واحد [illegible] قبل وفاة الموصى بطلت الوصية لفوات محلها [illegible] في حيوة [illegible]
ولو ماتوا بعد [illegible] لفوات المحل [illegible] الوارث التعيين [illegible] الموت بعد قبول الموصى له [illegible] الوارث [illegible]
مع ان المعين دخل في ملكه [illegible] مثلا اذا قتلوا [illegible] شرعا ولو امتنع [illegible] الوارث [illegible] ان المعين [illegible]
[illegible] اذا قتلوا بغير عوض شرعا ولو امتنع الوارث بعد موت الموصى قبل التعيين [illegible] الوصية
يتعلق [illegible] قتلوا بغير عوض [illegible] تعيين الوصية من غير حاجة الى التعيين [illegible] الموت
في حيوة الموصى [illegible] التعيين [illegible] بعد موت الموصى [illegible] عوض
شرعي كان المقتول [illegible] التعيين [illegible] الوارث [illegible] المتعلق بعين
[illegible] القبول [illegible] القتل [illegible] تقدم القبول على موت الموصى [illegible] القبول
[illegible] القتل بغير عوض [illegible] المذكورة
لا [illegible] التركة [illegible] الوارث [illegible] من التركة [illegible] اعطوه

من عبيده ولا عبد له يوم الوصية ثم تجدد قبل الموت فيحتمل بطلان الوصية اذ المتبادر من كلامه هو الموجود حين الخطاب فهو انتفاء فيقع

لغوا كما لو اوصى بجميع ام الصحة تتقيد بالعبيد يوم الممات كما لو اوصى بثلثه ولا مال له ثم ملك قبل الموت وجهان اصحهما الثاني حملا

على العهد ثم لو اوصى بعبد من عبيده وله عبيد فماتوا ثم تجدد غيرهم احتمل البطلان لانصراف تعلق الوصية باحد الموجودين يوم الوصية

والصحة حملا على حال الوفاة فيتفرع على ذلك ما لو بقي الموجودون حال الوصية وتجدد معهم غيرهم فهل يتخير الوارث في الجميع او

فيما صدق عليه لو لم يكن يوم الوصية الا الجميع كان له عبد واحد فقال المعطوف عبدا من عبيدي حمل على حال الوفاة بلا ريب المتبادر

حين الوصية وتجدد **قوله** وتثبت الوصية بشاهدين مسلمين عدلين او عدلين من اهل الذمة سواء الوصية بالمال او الولاية بلا خلاف يظهر ولا اشكال

الشهادة مطلقا ولانه اغلب الموارد الشرعية تثبت بشهادة العدلين فليلحق بها المشكوك مع ان الولاية لان حكم الوصية اخف من غيرها

ولذا تقبل شهادة المرأة الواحدة على بعض الوجوه مضافا الى الاخبار المستفيضة وفيها الصحيح والموثق وغيرهما المعلل جملة منها بانه لا ينبغي

حق احد وبشرط العدد الذي تثبت به حقوق المسلم فلا يكفي بلا خلاف يظهر للاصل وظاهر الاية والاخبار المعتبرة المسلم ولا يجاب

ان يعد من الشيئين بلا خلاف اجده للاية الشريفة والعدالة في ذمة للاصل وظهور الوصية الاولى بالنسبة الى المسلم وعموم دليل العدالة

كاية النبأ وظاهر سياق الاية المذكورة وللصحيح المحكي عن الصادق الحكيم في قول الله عز وجل ذوا عدل منكم او اخران من غيركم فقال اللذان

منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب فان لم تجد من اهل الكتاب فمن المجوس لان رسول الله صلى الله عليه وآله قال اذا كان الرجل المسلم في ارض غربة فطلب رجلين مسلمين ليشهدهما على

وصيته فلم يجد مسلمين فليشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهم فلا تقبل شهادة الفاسق منهم والسفيه

والصبي والمجنون والعاجز عن العدلين المسلمين للاصل وظهور الوكالة والصحيح المذكور ولا من مطلق المسلم وان كان فاسقا او مستورا

عن الحكم لظاهر الاية الكريمة منكم او اخران من غيركم وظل ذلك يدل على اطلاق الصحيح المذكور وسائر الاطلاقات وفي قبول شهادة المسلمين

الغير الموثقين العدلين في مذهبهما هنا عند عدم التمكن من العدلين الاماميين وجه قوي بل كان المحكي عن المختلف في قبول شهادة الذميين

ولو شهد عدل مع يمين وعدل فهو قبل ان تثبت الوصية بذلك الا انا لم يمكن الحلف على مدعاه والالزام الحلف فيثبت بشاهد واليمين

المقبول شهادة الذمي وفي اشتراط كون الموصي في الغربة للاصل بل في ظاهره والقطع استفاد الاجماع عليه مضافا الى الظاهر الاية المعتبرة

المذكورة ام كفاية مطلق الضرورة بالعجز عن المسلمين وان كان في الحضر كما هو الاشهر بل عن السرائر رواية الاشتراط مطلوب حزم الاجماع

مع الاجماع المنقول السابق المرجح على غيره والا كفاء السيرة لاعتضاد بعموم العلة المنصوصة المقدرة ونقيح المناط مع امكان

ورود القيد للغالب وبالاية والرواية مورد الاغلب ووجهان اظهرها الاخير ولا يشترط احلافهما كما عن الاكثر مع انه لو كان شرطا لاشتهر

الدواعي مع الخلاف في بعض النصوص واما الحربي فلا تقبل شهادته مطلقا للاجماعات المحكية والاصل المعتضد بالشهرة العظيمة والصحيح

المعتبر للاية الشريفة في الذمي الخارج من شرائط الذمة وجهان ثم لا فرق في الذميين العدلين بعد تحقق الشرائط المتقدمة

الاصل والفرع للاستقراء وجب شهادتهما المسلم او الذمي او الحربي او للاطلاق ثم للمتداخل عدم عدول المسلمين مع عدم وجودهم او نعذره

او تعسره كما يظهر من الصحيح المزبور بعد الاضطرار لنفي العسر وان العرف لما بحكم العقود واما الذميين فلا تقبل شهادتهما كما هو الاصل **قوله**

ويقبل في الشهادة بالمال شهادة واحد مع اليمين فتثبت الوصية بالمال بشهادة عدل واحد مع يمين المدعي وهو الموصى له عند المعظم ان اتفقا

كاملين جامعين للقاعدة المعروفة كلما كان ما لا او المقصود منه المال يثبت بالشاهد واليمين فلا حاجة الى دعوى في ذلك **قوله** او شاهد وامرأتين

عن كره

عن كره وبذا لظاهر الاية الكريمة فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ومن ثم في عموم الثبوت بذلك وهو ضعيف وان كان الاصل

قوله وتقبل شهادة الواحدة في ربع ما شهدت به وشهادة اثنتين في النصف وثلاث في ثلاثة الارباع وشهادة الاربع في الجميع

بلا خلاف يظهر بل اجماعا كما عن غير واحد فانها كما في الخبر من طرق الصادق عليه السلام والنص الغارض عن طريق او ماطل وعلى التقييد

محمول والاصح عدم اشتراط قبول شهادتهن بفقد الرجال لعموم صحيحة ربعي الناشئ عن ترك الاستفصال واطلاق الاجماع المحكي

في المؤيد بالشهرة المحكية وبعدم الوجود قائل من المتاخرين كما قيل بالاشتراط وحملوا النصوص على بيان الاشتراط مع توفر الدواعي على ذلك

يدفع الاصل ويوهن الاجماع المحكي عن الحلي على الاشتراط وللاكثر كلام مشكل في الاجماع ولا بد من عدالتهن للاصل والاولوية بالنسبة

الى الرجال وعموم ما دل على اشتراط العدالة في الشاهد فلا يجدي من اسلامهن وايمانهن وبلوغهن وعقلهن ولا يشترط يمين المدعي مع شهادة

الواحدة او المزيد لاطلاق النص وكلام الاصحاب واصالة عدم توجه اليمين الى المدعي لما خرج للتفصيل في النصوص القاطع للشركة

فلا يكون من الاشتراط مع اعلام الاصل المدفوع بما مر او للاولوية بالنسبة الى شهادة الرجل الواحد لمن يدعيه بان اليمين مع الرجل الواحد

لاثبات جميع المشهود به فلا يلزم مثله هنا ولا اولوية بعيد ثم انه لا يثبت ربع الوصية بشهادة رجل واحد من غير يمين للاصل وعدم

النص والامر كان كما الاشتراط العالمي وان العالب عدم كفاية شهادة الرجل الواحد ولا يكافئونا ذكر من الاولوية بالنسبة الى المرأة الواحدة

ولا عموم مفهوم الاية النبأ لو سلم ولا الخبر فعول بعض بالقبول ضعيف لازم الخارج الحاق الخنثى المشكل بالرجل انه كان واحدا للاصل

واحتمال رجوليته فلا تثبت بشهادته الربع من غير يمين وبالمرأة انه كان معتقدا عملا بالمتيقن فيثبت بشهادة اثنين النصف من غير يمين

ثم لو شهد خنثى واحد مثلا وحلف المدعي يثبت الربع لانه لو كان انثى لما احتاج الى اليمين او ذكرا ثبت التمام فالربع يثبت بلا يمين ولا فرق في الاحكام

المذكورة بين كون المال الموصى به عينا او منفعة كانت النساء شاهدات اصل او فرع للاستقراء ثم لو كان المرأة الواحدة مثلا بالمال

المال حتى صارت ربعه فقط الموصى به لثبت الجميع قبل ما حلوا استئناف الموصى له او مع علم بالوصية وجهل ذلك لا يحتاج الى الزيادة لا يجوز

لا يجب لها التضعيف لانه كذب في ثبت الوصية بالمال بالاستفاضة القطعية للقطع بالاصل **قوله** ولا تثبت الوصية بالولاية الا بشاهدين

ذكرين مؤمنين عدلين فلا تثبت بشهادة النساء منفردات للاصل والعمومات النافية لها العمل بما دون العلم ولان ذلك تسلط على

الرجال فانها فلا تقبل شهادة النساء فيها منفردات بل لا خلاف في المسألة كما حكي ولا منضمات الى الرجال بلا خلاف يظهر لما مر ولا بشاهد

واحد مع اليمين كما عن المشهور للاصل والعمومات ومختصا بالشاهد واليمين انما كانت في ما هو مال كان مالا او كان المقصود منه المال

وليس ما نحن فيه احدهما فلا وجه لتوهم المال وللعلل الا انها قد تقتضي ما لو كان وليا اخذ الاجرة او الاكل بالمعروف فهو كما ترى لا يساعد

الظنين للاصل بخلاف القطعية ولا بشهادة اهل الذمة على الاظهر اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن وهو الوصية بالمال خاصة ولا فرق

في ذلك الاحكام بين الولاية على الاطفال او على التصرف في مال الميت **قوله** ولو اشهد انسان عبدين له على حمل امرأته ثم ان حملها

بذلك تقبل شهادتهما لو اشهد الموصي عبدين له على ان حمل المملوكة منه ثم مات وورثه الوارث او اشهد الموصي عبدين له على ان حمل المملوكة

منه ثم مات وورثهما اخو الميت فاعتقهما الوارث ثم شهدا بعد العتق للحمل بالبنوة قبلت شهادتهما ومع عدالتهما بلا خلاف اجده مع احتمال

بان يشهد ابن الحق في الثاني عليه اصحابنا وعلى الاشتراط اتقوى مع عدم الاحتمال وعن الشيخ تخصيص الحكم بصورة الاحتمال ويرده اطلاق النص

والموثق بل وعموم ما النافي عن ترك الاستفصال هذا ولو قلنا بقبول شهادة العبد مطلقا فلا اشكال من اصل لا انطباق الحكم على القاعدة

فتلك شهادة تقارب ان عبد بن الحمل على الاصح لثبوت ان معتقهما لم يكن وارثا والعصو لكون بكونه لا يملكهما او بسبب لم عتقهما الا انهما كانا
في حرية بعد الرقية فلا يكون سببا لرقيتهما بعد الحرية والموافق الناظر عن ذلك المحمول على الكراهة واستحباب العتق جمعا فان بعض
من التحريم اخذا بظاهر النهي ضعيف عما لتامل فيما ذكر يعلم حكم ما لو اشهد عبدا واحدا او عبدين فشهد احدهما خاصة او قبلت شهادة
احدهما خاصة ثبتت البنوة بشهادة الواحد مع يمين المولى المدعي ان قبلنا يمينه او اشهد عبيدا فشهد الجميع دفعة او تعاقبا
ولا يقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه ولا فيما يجر به نفعا او يستفيد منه ولاية على المشهود به في ذلك لا نعلم فيه خلافا الا
ابن الجنيد فانه قال شهادة الوصي جائزة لليتيم في حجره وان كان هو المخاصم للطفل ومن القذاف والشهيد المطل الى بعد التهمة
من العدل حيث لم يلتبس بما لك ويدعا لم يكن له اجرة على عمله في كثير من الموارد مع المكاتبة الصحيحة ومن ظاهر الصدق العمل
ويدفعه بعد الشهرة العظيمة الزيودة الاصل في الاستناد لانه اغلب مواردها التهمة لا تقبل فيها شهادة العدل والعدالة لا
التهمة مع انه كان هذا الزوج مستقيما لاشتهر لم تقرر العدالة كيف علم يجد معرضا بها الا ابن الجنيد ويمكن تنزيل المكاتبة على ما اذا كان
الوصي وصيا على مال معين للميت وكان غيره على مال الصغير حسبيا او باذن الحاكم فالضابط ان شهادته حتى كانت لتضمن نفعا
لم تقبل للتهمة كان يشهد الوصي بمال المعين الذي هو وصي في فرقه ثلثه فانه يخرج نفعا بزيادة الثلث او بمال للصغير
عليه وتقبل شهادة الوصي في غير ما هو وصي فيه بلا خلاف اجده لعموم ادلة الشهادة وانتفاء التهمة كما لو جعله وصيا على مال الطفل
فشهد للطفل بدين او على الصغير بدين او على الصغير بمال معين فشهد للوارث بحق اخر للموروث وهكذا ولا ما ادعى العين له
بدون الثبوت شرعا فتقبل قبول شهادة شرعا ان لعدم التهمة انتفاعا ولا تأثير ظاهرا وبجواز تصرفه واتقاعا فيما بينه وبين ما تقدم
الوصي على المنسوب بذلك فتقبل مع يمين المدعي للمكاتبة الصحيحة وانتفاء التهمة وكذا الحمل المولى عليه قوله ولو كان وصيا او عطية هذه المسألة
على انه قبلها بالقيد لكان ناجوه لا فيما قرع منها قوله فالخارج مال معين يزيد على الثلث مع عدم اجازة الوارث قوله فشهد الميت بما يخرج
المال من الثلث لم يقبل للتهمة بزيادة المال المعين الزيادة الثانية صالح الوصي به وانه لم يقدح جميع فيستفيد ولا يثبت قوله اذا اعتق
ولعبيد سواهم اعتق ثلثهم بالقرعة يعتد عليهم ثلاثا ويعتق ما اخرجته القرعة ان لم يجز الورثة على المعروف بينهم بل كاد ان يكون اجماعا
للنصوص فاما المتقدم في ذلك لاشارة القرعة على الاستحباب لان الوارث ان يعتق ان العتق الثلث كما كان اليه الماخ منها في مقابلة النص
الصحيح المفيد للعموم والوجوب ولو وقع ووجوب السؤال مسألة الى ان ذلك ليس من باب التواطؤ في تخيير الوارث بل لولا النص لكان
اللازم الحمل على الاشاعة وعتق ثلث كل واحد منهم لكن خرجنا عنه بالنصوص واستلزام ذلك عتق الكل وضرر الوارث ثم لو استلزم التعديل
للقرعة عتق جزء منهم من احدهم سعى في الباقي في هذا الحكم جار فيما اذا اوصى بعتق ثلث عبيده كما هو مورد الصحيح المذكور ثم لو كان كما
هو مورد نقل النصوص على هذا لم يكن له سواهم ولم يجز الورثة وقلنا بخروج المنجز من الثلث لعدم ظهور القائل بالفصل وعدم
التعلل كما ان الحكم في بيع العبيد والاماء والركب منها بل ومطلق المملوك المخنث ولا يعتبر الوصية بثلثهم او جزء اخر كالربع ولو كان
قد اوصى بعتق كلهم وهم يزيدون على الثلث ولم يجز الوارث وقلنا ان المنجز كالمعلق اعتق منهم بالقرعة ما يحتمل ثلث التركة ثم الورثة
النص على القصة عليه والرجز بهم تلك اجزاء تقرع بكتابة اسماء العبيد فترض ان العبيد ستة وقيمة كل واحد مائة فتكتب ثلث رقاع وكل
دفعة اسم اثنين وثلث شهادة وتقول المخص احرج ورقة باسم المعتقين بكتب الحرية دفعة واحدة او تقول لا اخرج على المملوك يخرج

ويعتبر

ويعتبر ويجوز كتابة الحرية في دفعة والرقية في دفعتين ويخرج على الاسماء كما ذكر لكن لا يخفى ان جمع اثنين على حكم واحد
في الرقية والحرية من الكل فيخرج احدهما رقا ويحتمل ان يقال يكتب ست رقع في الرقيق المذكور باسماء الستة ويخرج واحدة
والرقية الى ان يستوفي المطلوب او يكتب في اثنين من رقاع بعض ثم يخرج على واحد واحد الى ان يستوفي لكن السهم الاولى
المتعين المقصود في ثلث العدد والقيمة لكن التعديل الا انما سواء اتفقت قيمة الجميع او اختلف كستة قيمة ثلاثة
ستمائة كل واحد مائتان وثلاثة قيمة كل واحد مائة فيجمع الى الاولى اثنين من الاخر لا اختلف التعديل فيه وعدم امكان
فالاصح ترجيح التعديل فيه لان المقصود الثاني هو الثلث مع رعاية العدد وما يزيد على ثلث المال وما ينقص عنه قوله ولو لم يتم
الذكر قوله اعتق الاول فالاول حتى يستوفي الثلث في تقديم الوصايا مفصلا قوله ويبطل الوصية فيمن بقي مع عدم اجازة الورثة
ولم تجز بعتقهم بتفاوت قلنا بخروج المنجز من الثلث كالوصية لوحدة الطريق قوله ولو اوصى بعتق عدد مخصوص من عبيده او لمماليكه
ولم يعينهم قوله تخرج ذلك العدد بالقرعة الى ان يستوفي الثلث ان لم يجز الوارث فاذا كان العتق حق العتق ولا ترجيح فيه لبعض
في وصل اليه بالقرعة لاتها لكل امر مشكل قوله وقيل يجوز للورثة ان يتخيروا بقدر ذلك العدد فيكون القرعة على الاستحباب
والوجه ان صدق العدد على ما يخير وشيء جعلناه هو من باب التواطؤ فيتخير الوارث في الوصي المأمور بالعتق في اختيار
مقدار ما كان رجلا في ... العتق على الوصية كالوصية الا عتق لعتق عبدا او عبيدا ولا ... في التركة والفرق بين هذا وبين الوصية
بعتق الثلث اذ الضمير يتناول على الاشاعة لولا النص الحاكم بالقرعة بخلاف التخيير فيه ثم ان المصنف صرح بالتخيير قبل ... فلعل ...
شائعة سيما ما وقع قوله لا قوله لو اعتق مملوكه عند الوفاة منجزا وليس له سواه قيل عتق كله وقيل ينعتق ثلثه ويسعى للورثة في باقي
وهو اشهر هذا من فروع ان منجزات المريض هل هي من الاصل او الثلث وسيذكر مفصلا ان شاء الله ولو اوصى بعتقه وليس له سواه
ثلث مع عدم الاجازة كما ورد يسعى في باقي قيمته للورثة بلا خلاف اجده قوله ولو اعتق ثلثه يسعى في باقيه للورثة اصلا وليس له سواه ولم تقبل
العتق المنجز من الاصل على القول بكون المنجز من الثلث كما يجيء قوله ولو كان له رقبة اعتق الباقي من ثلث التركة سراية عليه ان ... ولو لم
يف به سعى فيما يفي بعده للورثة وهذا يتم بناء على اخراج المنجز من الثلث لان سبب السراية وهو العتق وقع في حال المرض واخرج من الثلث
لان سبب السراية وهو العتق وقع في حال المرض واخرج من الثلث فيكون مسببه كذلك لان مختار السبب كالحاكم والمسبب مع ذلك فيما لو كان
لان العتق بالسراية تقوم فيكون من الاصل كما على القول بخروج المنجز من الاصل ويعتبر فيما سبق كل موضع يعتبر بعضه حرا تبقى جميع طارق
... بعد ذلك في ذلك بالقيمة لانصب الحرية خاصة قوله لو اوصى بعتق رقبة واطلق من دون قرينة معينة اجزأ ما دخل في
من الافراد ذكرا او انثى وخنثى كبيرا وصغيرا صحيحا ومعيبا لا انه ضعف ... لعدم الشاهد على تعيينها بالجزء المؤمن لزم تحريرها بدليل الشهرة
وانصرفنا الى الفرد المتعين قوله فان لم يجد اعتق من لا يعرف بنصب كما في المشهور بل عن بعض نفي الخلاف عنه للخبر المعتبر بذلك او المجبر
وقبر يشترى من الناس فيعتق ... النصب بالناس ... شايع وهو ان كان متهم من حيث عدم ... بعدم النصب لكنه
بخبر اخر لهذا الافق ... مصرح فيه بالقيد بل اشترط عدم النصب مطلقا من الخارج لان الناصب كافر لا يجوز عتق الكافر اجماعا
ولا دم في ذلك الحاق كل من حكم من فرق الاسلام بكفره برد عدم الجواز كما يقتضيه الاصل دعوى جماعة عدم جواز ذلك الحاق كل من حكم
الاسلام بكفره يرد عدم الجواز كما يقتضيه الاصل دعوى جماعة عدم جواز ذلك ... لزوم الكفر الاصل والقاعدة المدعومين بما ذكرنا من الدليل

الوالد والمراد بها انصبائها في كتاب الطهارة قوله ولو ظنها مؤمنة اعتمادا على ظاهر الحال او على اخبارها او اخبار من يعتد بخبره او نحو ذلك
قوله فضمنها ثم بانت بخلاف ذلك بان ظهر انها مع العتق لم تكن مؤمنة بل كانت من المخالف او الكافر قوله اجزأت عن الموصي بلا خلاف اجده
لانه متعبد في ذلك بالظن لا الواقع ونفس الامر وقد امتثل ما امر به فيقتضي الاجزاء مضافا الى النص المعتبر قوله لو اوصى بعتق رقبة بثمن معين فلم
تجدها بازيد من الثمن المعين بلم يجز الاصل ولزوم تبديل الوصية كما لو وجدها بالثمن المعين وجب شراؤها عملا بالوصية كان
لم توجد اصلا او وجدت بانيه توقع الكل من الشراء به لا اصل ولزوم تبديل الوصية كما لو وجدها بالاولى القاعدة ولو وجدها باقل اشتراها
واعتقها ودفع اليها ما بقي هذا هو مع الياس من الزيادة الموصى بها ولا توقع الكل لما روى في الحكم مع الياس النص المعتبر او الحجة المعتبرة
ومنقول الاجماع ويمكن تطبيق ذلك على القاعدة بتكلف لا يجز اليسر بعد وبعد الدليل هذا وفي النص تقديم اعطاء ما بقي اليها على عتقها
عكس ما ذكره المصنف من الترتيب ولعل الوجه فيما افاده النص انه ربما كان اشترى الجميع بالثمن المعين فاذا العتق بجعل المال الباقي الذي يقع
اليه قبل العتق والاقوى للعلوم انه لا يملك الا بعد العتق فالاصح لزوم تمليكها الباقي بعد العتق ولا يجب صرف البعض وان كان
احوط مع تعذر الثلث بعد ثم لو يئس من الشراء بالاقل والمساواة في وجوب شراء بعض رقبة بالثمن فان تعذر صرف في وجوه البر
مطلقا او مراعيا للاقرب الى المقصود فالاقرب كما هو الحكم لو بطلان الوصية ابتداء او مع تعذر الشخص والصرف في وجوه البر اولى
لتمكن من الشخص وجوه نعم لا باس بالعمل بثانيها قوله ويشترط فيه الوجود عند الوصية قوله فلو كان معدوما لم يصح الوصية كان
المعدوم مسبوقا بالوجود ام لا قوله كمن اوصى لميت او لمن ظن وجوده فبان ميتا عند الوصية او بان تأخر وجوده عنها قوله وكذا لو اوصى لما
تحمل المرأة او لمن يوجد من اولاد فلان او من اولاده بالاطلاق في شيء من ذلك بينا اجده بل على عدم صحة الوصية للمعدوم الاجماع محكي
وغيرها مضافا الى الاصل وعدم انصراف الاطلاقات الى مثل الوصية للميت وانها تمليك والمعدوم والميت ليسا اهلا للتمليك
ومن هنا صحت الوصية للميت العلوم وجوده ويكون للوصي بين تركة ومن بعض الشافعية انه تصح الوصية لما تحمل المرأة كما تصح
ولو قيل كيف يجوز الوقف على المعدوم تبعا للموجود ولم يجوزوا الوصية له حتى تبعا للموجود مع ان دائرة الوصية اوسع من الوقف
لانه لا يشترط فيها القربة قولا واحدا ويجوز الرجوع فيها الى غير ذلك فجواز ذلك فيه قاض بجوازه فيها بطريق اولى قلنا الفارق
ان الغرض في الوقف تمليك العين على وجه الحبس واطلاق الثمرة فيملكها الموجود ثم ينتقل منه بعد الواقف الى المعدوم والمقصود في
الوصية الاطلاق الا في الاصل ان اوصى بمن يتبعه الثمرة واطلاق الثمرة ام اوصى بالعين للموجود ثم للمعدوم فيقتضي ملك الموجود لها ان
يتصرف فيها كيف شاء وان ينقلها عن ملكه اذ لا حبس فيها وذلك بينافي الوصية بالثمرة خاصة كما اذا اوصى بثمرة بستان لزيد ولاولاده
من بعده حتى يتمامتا الزم ان يكون كل واحد من الموصى له الاول والثاني المعدوم موصى له على سبيل الاستقلال لا التبعية لان
الثمرة التي يملكها الاول بالوصية غير الثمرة التي يملكها الثاني في زمانه ولا ملك للاصل حتى يكون جامعا بينهما او يحصل بسببه التبعية
ثم انه يعلم الوجود والعدم حين الوصية بالوجدان او البينة الشرعية ومع الشك فيستصحب الحال السابق ولا يشترط العلم بالوجود
حين الوصية للاصل ولو اوصى بصرف بعض المال لاسير البيت شلا في وجوه الخير او في النيابات ونحو ذلك صح ولم يكن ذلك
الوصية للميت ثم ان كان الموصى له كليا كما لو اوصى لفقراء او لجل صحت اجماعا كما عن صدق العمومات فيتخير المامور بالدفع في تعيين
من شاء من افراد الكلي لتعدد الفرد وصدق العمل بالوصية فان كان شخصا معينا في الواقع مجهولا عند الموصي كما لو اوصى لاكبر

اولاد

اولاد زيد ولا يعرفه فيصح بلا اطلاق وان اوصى لاحد هذين فان اراد التخيير كان يعني ان كلا منهما مصرف متعلق الوصية فيكون المستحق كل
واحد منهما على البدل صحت على الاصح للاصل وان باب الوصية اوسع من غيره في احتمال الجهالة كما نص اذا كان الموصى به احد عبيد
انه يتخير المامور بالدفع في دفع ايهما شاء والاقوى في القبول سهل لانه يقبل بعد الاختيار فلا يرد انه الموصي به تمليك والواحد الغير
المعين كيف يقبل ويملك واما احتمال القرعة والتشريك والايقاف حتى يصطلحا فضعيف جدا وهل يعين الوصي لاحدهما كما يتعين بعد التعيين
فيكون الموصى له تابعا كما لو بين حتى وجهان والاصل الاخير ولو ثبت اصلهما يقبل التعيين تعين الاخر لانحصار الكلي فيه وان اراد به واحدا
منهما في قصده ولم يبينه اخرج بالقرعة او ادخل لاحدهما بعينه غير معين لاحتمال والدعوى على البدل او لم يقصد احد المعاني المذكورة ولم يكن
العرف بطلت لفقد المتعلق وعدم تميز الموصى له ولكن التبادر من اطلاق هذا الكلام عند فقد القرائن هو الاول قوله وتصح قوله وتصح الوصية
للاجنبي بالاطلاق نظرا الى العمومات قوله والوارث للعمومات وخصوص الاية الكريمة الوصية للوالدين والاقربين وتصح لهما الروايات
والنصوص المستفيضة بل عليه اجماعنا المستفيض النقل ولا حاجة الى اجازة باقي الورثة مع عدم الثلث بلا خلاف عندنا الحجة والمعارض
لعدم المكافاة مطروح او محمول على التقية محمل دعوى جمع من العامة النسخ من الوصية للوارث دعوى لا وجه لتوقفها على اجازة الورثة ولا
في بطلانها لها الى الوارث حال الاجنبي قوله وتصح الوصية للذمي اذا كان رحما اجماعا كما عن الغنية مضافا الى الادلة المطلقة
ولو كان اجنبيا كما عن المعظم بل عن المبسوط ان الوصية جائزة لاهل الذمة بلا خلاف في ذلك بعد وفي المختلف عن بعضهم الا كان من قرابته
الفقهاء ذلك وعن الطبرسي الاجماع على جوازها وعن بعض اهل الحرب قرابة كان او غيره بعد التروي اهل الذمة الا انه منع ذلك بعضهم
اذا لم يكن الجمهور بعموم المنع في الوصية للحربي كما سيجيء فكيف يتصور منع الذمي والمنع فيه الى القول لكنه نكتفي العمومات وشمول الاية الكريمة لا ينهاكم الله
والنصوص الواردة وفيها القوي والاولوية بالنسبة الى جواز الوقف عليه مع كونه لا يعامله مشروطا بالقربة دون الوصية بل وظاهر الاجماع
المركب من جواز الوقف عليه والدليل المعارض المقتضي لعدم الجواز لفقد المكافاة مطروح او مأول وبذلك يظهر ضعف القول بالمنع
الذي حكاه في الشرح قوله وفي الوصية للحربي تردد اظهره المنع وان كان رحما كما عن المعظم بل في الايضاح الاجماع عن ظاهره الاقوى
مضافا الى ما في النهي عن الوصية وعدم وجوب العمل بها والاية الشريفة لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله
ولو كانوا اباءهم وبذلك الا انه للحاصر يخص عموم اجماع الطوسي الشامل للوصية وغيرها ويقيد اطلاق الكتاب والسنة وبعض
بعموم اخبار المختلفة واما الاستدلال على المنع بان الحربي لا يملك فكيف يوصى له فان الوصية تمليك وان مال الحربي للمسلم فيجب عليه
صرف الوصية بالعمل بها فضعيف ويقع في الوقف ما ينفعك في هذا المقام وبذلك ظهر ضعف القول بالصحة مطلقا كما في الكتاب ما كان
كما عن ظاهر بعض ثم في الحاق المرتد مطلقا والخارج عن الاسلام من فرق الكفر كالغلاة بالحربي وجه كما ان الذمي اذا خرج عن شرائط الذمة
الحق به بلا فرق هنا بين كون الموصى مسلما ام كافرا للاطلاق وعدم الاشتراك قوله ولا تصح الوصية لمملوك الاجنبي اجماعا كما عن ظاهر
المحققين وغيرهم ولا فرق بين عبد الوارث وغيره على الاصح للاطلاق قوله ولا لمدبره ولا لام ولده اجماعا كما عن ظاهر
من الكتب بلا خلاف بين شيخنا الاخير كما عن قيح ومن الغنية والحلي جوازها للاول وهو ضعيف كما سيعرف قوله ولا لمكاتبه المشروط الذي
لم يؤد من مكاتبته شيئا كما هو المشهور بل عند علمائنا في جميع ما ذكر من الاقسام كما عن كره قائلا بعده خلافا للعامة فانهم جوزوا الوصية
لعبد الغير ومكاتبه ومدبره وام ولده مضافا في الجميع الى ان العبد لا يملك وان ملكه مولاه ثم تمليك الغير لغو وان اجاز مولاه

نعم الوصية للولد او ما شرى بعد كما عن بعض العامة اذ للوصي لم يقصده والى الاطلاق الخبر من اجل هنا في الحكم لا وصية لمملوك
وعلى الاول لا احتمال الاضافة الى الفاعل والمفعول بتجويز بطل العطاء بعد دفنهم منه كما قيل انه يمكن معارضته بجواز ان كان
مجملا والى الاطلاق صحيحة عبد الرحمن لانه يرى في مسئلتنا اذا اوصى بعتق مملوكه وعليه دين فيها فقلت لمن قد اوصى العبد بالثلث
من المال حين لمعتقه فقال الحكم ما اقصاه العبد لا وصية لامتنا ما الرجل اليه وهذه الصحيحة صريح في ارادة الاضافة الى المفعول
وتقريره قرينة على الخبر المجمل المذكور انهم والى الصحيح على الصحيح في ابراهيم بن هاشم ومحمد بن قيس الراوية لقضايا علي عليه السلام مع كونه
الراوي عنه عاصم بن حميد وان ذلك قرينة على ان الحمل المتقدم ولو فرض ضعفه بجبر بالعمل وهو الدال على المقصود ولا وقد يراد
وان كان هو الكتاب المطلق الذي يجري بعضه لكن يتعدى عن الوصية في تصحيح الحكم بتقتضي من معاه من اقسام المملوك بطريق
مع عدم ظهور الفصل بين هذه الجهة وحكم الحكم بان كان يضيفه في القعد لكن لا اجمال فيها بعد تقوى بدلالة اختصاص الكتابية
سيما مع قضاء الحكم بذلك في ربع مواضع كما في هذا النص فما قيل من صحة الوصية بالجابة لانقطاع سلطنة المولى عليه يكون ذلك
نوع الكتاب اجتهاد في مقابلة النص وعلى الاصل المخالف الاطلاق ثم الصحيح المزبور بضي في اشراط المطلق البعض مع ضمنه الحر كما بينت
مع ما تقدم العمومات والقاعدة لان تبعيضها نوع الكتاب بلا نعم ذكره الاجماع عليه كما من الشيخ وابن حمزة والحلي من المنع حتى هنا كما
وتعجب قبل هذا القول منهم بعيد جدا وشذ زماوكان بعض مجردا من غير جهة الكاتب ولكان عبدا يوم الوصية ثم اعتق قبل موت الموصي
او معا فكما لم تكف الوصية الثابتة ولو اوصى لم يعلقها على حصول احد الوصفين ففيه وجهان اقواهما عدم الكفاية كما في التعليق
بشرط في شرط الصحة للاصل كما لا يصح لو اوصى لجزء الحر خاصة لجزء المبعض لابطال بل المالك هو المختص بسبب جزئه الحر ولما
الجملة الشرطية لا في الوصية للملك بلا تعيين الجزئية فيه وبه الاقتصاص بوصوله اليه **قوله** ويصح لعبد الموصي ومدبره ومكاتبه وام ولده
بلا خلاف كما من تحصيل اجماعا منقولا مع النصوص الاطلاقية فيما لم الولد ولم يجد منصلا وبذلك يخصص القاعدة المقتضية للاشتراط
الاجنبي وللامر كالعبد هنا وفيما سبق وعلى مثلها المختلف ولو كان مشتركا بين الموصي والاجنبي اعطي كل جزء حكمه الاستولى **قوله** ويعتبر ما
اوصى به لمملوكه بعد خروجه من الثلث فان كان بقدر قيمته اعتق وكان للموصي به للورثة وان كانت قيمته اقل اعتق الفاضل بعد
بلا خلاف اجده بل اجماعا كما من صحة خبر حسن بن صالح الدال على الحكم الاول بنحوه وعلى الحكم الثاني صريحا **قوله** وان كانت اكثر سعى
فيما بقي ما لم يبلغ قيمته ضعف ما اوصى له به بلا خلاف اجده النص المتقدم المؤيد بالرضوي **قوله** فان بلغت في ذلك بطلت الوصية واشار كما
جمع منهم النجاة في غمرة قيره ولعله لان مقتضى الاصول الشرعية بطلان الوصية لمملوكه مع الاثر لابطال وصرف الوصية الى عتقه
عن الموصي به ثم لم يقصده الموصي لكن خرجنا عن هذه القاعدة فيما اذا لم يبلغ قيمته ضعف الموصي به للدليل ولا دليل مع البلوغ اليه
فتبطل الوصية للاصل بل عن [illegible] تعددت رواية في ذلك اوقدمها شيخنا في [illegible] الا اعتقاد وامضا قاله الى مفهوم خبر حسن بن صالح
المتقدم بكثرة من سند الضعف الحسن المزبور وان كان الراوي عنه من اهل الاجماع الحاكم [illegible] ضعفه بكونه مستند الاصحاب في
اصل الحكم وعلى الترتيب ما وان العمل بالاطلاق مقرر موجب لعدم تخصيص البطلان بصورة الضعف خاصة لشموله لما لو كانت القيمة
بقدر الضعف واقل من ذلك الى ان يبلغ النقصان [illegible] ولا كما بعد البعيد كون هذا الخبر مستند الشيخين في ذلك لعله
خبرا اخر كما اشار اليه **قوله** وقيل يعتق ويسعى في الباقي كيف ما وهو حسن كما عن المشهور بل عن [illegible] عليه اجماع الفرقة واخبارهم

مضافا

مضافا الى اطلاق الرضوي المتقدم ثم الظاهر عدم الفرق في تلك الاحكام بين كون الموصى به شيئا معينا او جزء مشاعا
هذه الوصية يجري لا تحتاج معها الى قبول المملوك ولا اثر لرده لانه لا يملك كما اشرنا اليه في تعريف الوصية وهل يلزم العتق هنا
ام يعتق بموت الموصي قهرا وجهان وعلى الاول لو تعمى كون المدار على قيمته يوم الموت او وقت العتق احتمالان ولو اعتق العبد الموصى له
قبل موت الموصي اعطي الوصية لجزم العموم وتعلقه الثاني **قوله** واذا اوصى بعتق مملوكه وعليه دين فان كان قيمة العبد بقدر الدين مرتين
اعتق المملوك ويسعى في خمسة اسداس ثلاثة للديان واثنان للورثة ولو كانت قيمته بقدر الدين مرات سعى للديان بقدر ما يمنه
وللورثة ثلثا ما بقي بعد الدين وهكذا لم اجد في هذا الحكم خلافا الا قولا شاذا عن وصايا الحلي من انه يعتق منه فيما زاد من الحكم سدسه
ويكون يقتضيها صاحب العبد يجام في دينه وثلثه ربعا للوارث فانه حكم بالاسقاط ويمكن ان يكون مراده حصول الفك بعد السعي
والوقف لا تعلد الاثر لا ينبغي ان انه مخالف لاجماعهم ظاهرا والنص اذا ملك المملوك سدسا استسعى ما جبره **قوله** وان كانت قيمته
اقل بطلت الوصية بعتقه وانما كما استشعر عليه انه مع تفاهمها الاطلاق مفهوم الصحيح المتقدم اتفاقا والاولوية بالنسبة الى المنجز كما يأتي
بل الصحيحة عبد الرحمن الا تنشرطان توهم البعض كون مورده العتق المنجز بقرينة بعض ان المراد منها الاوصي المنجز والوصية
ان مورده الوصية بالعتق خاصة وعليه شواهد من نفس الصحيحة لا اثر وان كان السؤال في صدرها عن العتق عبده عند موته
ذلك للمطلق الى المنجز لكنه بعدها اطلق لفظ الوصية فيها على هذا الاعتاق اربع مرات في كلام المعصوم والراوي مع ذلك استدل
على بطلان هذه الوصية بان العبد لا وصية له لانه ما الرجل اليه وهذا الاستدلال لا ينطبق على المنجز اصلا فاتضح كون المراد الوصية خاصة
ومع ذلك استدل ابن ابي ليلى في صدرها على رد قول ابن شبرمة بقوله هذا اهل الحجاز اليوم يعتق الرجل عبده وعليه دين كثير
منفذ فلو كان مراده ان العتق المنجز لا يمضي مع عليه دين سيما اذا كان في حال الصحة كما يقتضيه اطلاق الصحيح قوله ولا نسبة لذلك الى
الحجاز ولا تزيه الامام عليه السلام بل الذي لا ينفذ مع الدين مطلقا سواء كان في الصحة او المرض هو الوصية بالعتق لا العتق مع ورود الصحيح
خاصة كما عن ابن ادريس مع اتفاق هذا الفهم فخصوص هذا المفهوم والادلة المذكورة عمومات الوصية وبذلك الملك يقيده
صحيحة الحلبي المتضمنة انفذ ما بقي بعد الدين شيء ولو قليلا وظهر بذلك ضعف قول والوجدان الذي اه وتبعه على ذلك في عنه **قوله** اما
لو نجز عتقه عند موته كان الامر كما ذكر اولا من انه ان كانت قيمته بقدر الدين مرتين صح واستسعى في خمسة اسداس قيمته للديان والورثة
ولا يبطل وان ساوى فيه فرق في ذلك على الاصح بين ما اذا جعلنا منجزات المريض من الاصل او الثلث وذلك النصوص الواردة في
العتق وفيها الصحيح والموثق مضافا الى اطلاق مفهوم الصحيح السابق وبذلك خرجنا عن القواعد العامة المقتضية للنصوص في المراتب ما
بعد الدين شيء ولو قليلا كما قاله بعض **قوله** عملا برواية عبد الرحمن قد عرفت اختصاصها بالوصية فلا وجه للاستدلال بالنصوص الاخر
اشرنا اليها ولو كانت قيمته ازيد من الدين بزيادة كما في الوصية لظاهر النصوص والاصحاب في اشتراط مباشرة العتق في الجزء الحاصل
بالزيادة الوصية المتولى حصوله بنفس الوصية كما هو مقتضى صحيحة الحلبي او بتقيد الموت واما [illegible] على السعي وجوه بخلاف صورة الوصية بالعتق
فانه لا يدين المباشرة بعد اوفيها بالجزء الحاصل منقدما السعي والمدار في المنجز على قيمته يوم الموت لا الاداء لظاهر النصوص والفتاوى مع
حكما بالسعي للديان والورثة فتقدم اداء الدين على حق الوارث اذ لا ارث بعد الدين سواء المعلق والمنجز ولم يعتبر الوكر في المملوك
هنا وفي الوصية بالعتق فان كان لا يبلغ مجموع الوكر قدر الدين مرتين بطلتا والا صحتا بمقتضى الاطلاق الصحيح المتقدم مفهوما

ولا اطلاق فيل بحجه عبد الرحمن ابا الستوى قال الفريد او كان قال الورثة كلهم قيم الرجل على وصيته واعتقت وصيته على وجهها قوله ولو

اوصى لمكاتب غير المطلق وقد ادى بعض مكاتبته كان له من الوصية بقدر ما اداه كما مر مفصلا او مطلقا بعض الوصية للمكاتب الذي لم يؤد

شيئا صحت الوصية هنا في الجميع بطريق اولى قوله ولو اوصى لام ولده صحت الوصية بلا خلاف كما من جملة من ماله الكتب

الاثنية قوله وهل يعتق من الوصية فان ضاقت فالباقي من نصيب ولدها قوله او من نصيب ولدها فان ضاق فالباقي من الوصية

وقد يقال كانت الوصية لها قوله قيل يعتق من نصيب ولدها ويكون لها الوصية كما هو نجز غيرها قوله وقيل بل تعتق من الوصية

الحكي بالعتق اثر الشهود فان دعى عليه ان المرجح هذا القول فتبدلح قليل فكيف يدعى الشهرة عليه وجهة ان الارث موخر عنها

ومن الدين بنص الاية الكريمة فلا يحكم لولدها بشي حتى يحكم لها بالوصية فتعتق منها ان وفت بقيمتها فانه تصرف اكملت من نصيب

موخر عنها وعن الدين بنص الاية الكريمة فلا يحكم لولدها بشي حتى يحكم لها بالوصية ولدها الان الباقي يجبر كالولم يكن هناك وصية وردت

بان المراد من الاية عدم استقرار الملك الا بعد الوصية والدين لانا في اصل الملك فالتركة مجرد الموت تنتقل الى الوارث وان لم

الحاري مع ان نفوذ الوصية يتوقف على وصول التركة الى الوارث وملك الوارث لا يتوقف على شي وما في كتاب العباس كما سياتي

قوله وهو الاسكافي الفقيه بهذا الامر بيع ولا تجبر او لقوله من الصدوق بانها تعتق من الثلث ولها الوصية ولعله الصحيح عن رجل كانت له

ام ولد له منها غلام فلما حضرته الوفاة اوصى لها بالفي درهم او باكثر الورثة ان بيته فيها قال فقال لا بل يعتق من ثلث الميت وتعطى ما اوصى

لها به وفي كتاب العباس تعتق من نصيب ابنها وتعطى من ثلثه ما اوصى لها به ووجه معناه مختار من النصوص لكن نظر الاصحاب

منها الى قواعد الاصول المتقدمة تعتق على عتقها من غير الثلث وان اختلف في تفسيره فلا بد من طرحها او حملها على صورة منفها

المرضى في الوصية لها او على ان المراد من العتق من الثلث العتق من الوصية واعطائها الفاضل منها وان اختلفت نظائف الترجيح

انه يمكن ترجيح منفها من نصيب ولدها بان تلك النصوص انفقت على ان لها الوصية واعطائها الفاضل منها وظاهر ذلك انه

يرجع في المختلف فيه الى القواعد العامة المرجحة العتق من نصيب الولد لا الثلث وبان في ذلك عملا بعموم ادلة الارث بحيث

من غير تاويل في احدهما بخلاف الاخر فان الوصية بالدراهم الى العتق ثم مع العلم بعدم قصد الموصي ذلك قال بلغوا بان الوصي يبقى

بان ام الولد تعتق من نصيب ولدها اذا لم يوص لها بشي ومع ذلك يوصي لها بالمال فلعموم المال في مقدار انتقت فائدة الوصية

فيها نفعها انعتقها فاصل حق مع عدم وصيته لها بالمال المعلوم في المال في مقدار انتقت بشي ويمكن ترجيح منفها الى الوصية بانها اذا لم تعدم

من الميت الى الوصية ولا يجري هنا اصالة ان الحرية فانها لا تحصل في ملك الورثة اذا نقلا منها هنا فقوى يحقق ملك الناس والمعلولة لا

يتاخر عن علتها زمانا بل رتبة وان ترتبت العلل والمعلولات وتعددت فلا يتاخر عتقها عن الموت زمانا سوا قلنا بان الموت علة

لانتقالها الى الوارث وهو علة لانعتاقها واما اصالة عدم انتقال الموصى به اليها فاعتبر باصالة عدم انتقاله الى الوارث هنا مضافا الى ان

المعلوم انتزاع الموصى الميت بجزء معين من ماله بحيث يبقى الثلث بعد تعيين ذلك بتعيين الميت ولا يتعلق به حق الوارث سيما اذا لم يكن ثم

محتاجا الى قبول الموصى له ونهاية ما ينبغي واما ما وصى بالدراهم المطلقة فلما ان الشائع جعل الوصية للمولى بالمال وصية بعتقه من ثمن

حاجة الى قبوله للنص المتقدم في مسئلة الوصية للمملوك بالمال فصارت وصيته بالجزء المعين شرعا فلا يتعلق به الا بعد الارث الا ان اثر

لو اوصى للميتة بها بعتق ام ولدها من ثلثها تعين الثلث ولا تعتق من نصيب الولد لعدم الانتقال اليه كما لو اوصى بها لاحد

اولادها منه انعتقت عليه خاصة بعد قبول الوصية لا على باقي اولادها كما لو صرح وقال اعطوها الف درهم مجرده مما في بعتقه ايام حياتها

من نصيب ولدها بلا ريب فتعطى الوصية لتاخر زمانها عن الانتقال الى الوارث فالقول الحكي من المشهور اصح ويتوقف عتقها

الوصية لعطيته الفاضل ولا حاجة الى قبولها الفاضل كما في غيرها من المماليك لا طلاق النص وعلى القول بانعتاقها من النصيب

اشترط قبولها الوصية كسائر الاحرار ولو مات ولدها في حياة مولاها بعد الوصية صرف الى عتقها بلا اشكال قوله واطلاق الوصية

يقتضي التسوية بين الموصى لهم في النصيب عند تعددهم فكونه كما لو قال اعطوهم او اعطيتهم من غير تفريق ونحو ذلك لا فرق الى ان الموصى اليهم اجانب

نسبة الوصية اليهم وانتفاء ما يدل على التفضيل والخلاف بعضهم هنالك في الارث خارج بدليل خارج ولا ابن فيه قوله وكذا لو اوصى

ما اعلمه كانوا سواء على الاصح للاصل الزبور المعتضد بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل من ظاهر كره انها اجماع عليه قوله وفيه رواية

مهجورة شاذة فلا عبرة بها وان كانت صحيحة وفي الكتب الثلاثة مروية سيما في مقابلة ما ذكر من الدليل فاعلم الشيخ والقاضي من العمل

ضعيف وان وجد منها الحجة وعدم الحجية للكاتبة الضعيفة الغير الصريحة الدالة على قسمة الوصية بين اولاده كالتركة تعالى على كتاب الله

فلم اجد بها عاملا من الطائفة بل في ذلك لا عامل بها فلتطرح كما يعتقها او يتولاها الى الاصل من كون الوصية لهم على كتاب الله سبحانه

او نحو ذلك من القرائن قوله اما لو نص على التفضيل اتبع كيف كان بلا خلاف بينهم وان كان المفضل مفضولا لهم على كتاب الله سبحانه

في الارث عملا بالوصية والنص الخاص قوله وان اوصى لحمل فان شاء الى قبله ستعيد بجملة احكام تلك المسائل من الضابط الكلي الذي

ذكرنا اليه فان الواقف احكام بها من الوصي في التفصيل المتقدم في الضابط المزبور حتى ما يعرف في جميع الاحكام التي ذكرناها

فيما ما يتعلق بحكم القبض والاقباض فانه لا عبرة بالقبض والاقباض فانه لا عبرة بالقبض والاقباض هنا ونحو ذلك المسائل كالحكم بالولد

المسلم الفقير وان حكما بالرق في الوقف لهم قوله وتصح الوصية للحمل الموجود بلا خلاف اجده بل لعله اجماعا منقولا للعموم وانه لم تحلها الحياة قوله

بانفصاله حيا ولو وضعته ميتا بطلت الوصية بلا خلاف يظهر للاصل المعتضد بالعمل وان كان سقوطه ميتا بجناية جان سقط فيه

الروح او بعده وفي كون الانفصال حيا شرطا للملك فلا يملك قبل لتمام الاستقرار ملكه فيتبع الحاصل بعد موت الموصي وقبل الانفصال

العيب للموصي لها اما الانفصال حيا كاشف عن سبق ملكه وحيا فيما عدم ملكه راسا وجه او جهها الاخير وان كان الاصل مع الاول

قبول ولي الحمل او قبول الحمل بعد وجوده للاصل وكون الوصية عقدا ولوجودها اول الحملة لا الاصح بطلان الوصية ان حصل الرد بعد موت

لعموم دليل الولاية فلا اثر للقبول منه ولا من الحمل بعده ولو رد قبل الموت فلا عبرة برده كالاجنبية بر الموصي له قبل ولو ردها الحمل

موت الموصي لعموم دليل الولاية فلا اثر للقبول منه ولا من الحمل بعده ولو رد قبل الموت فلا عبرة برد الموصي له قبل ولو ردها الحمل بعد

بطلت ولم يبق قبول الوصي والنماء الحاصل بعد الموت والرد للوارث الموصي ثم ان اتحد الحمل والا قسم الموصى به على العدد

تعدد الموصي له وان اختلفوا في الذكورية والانوثية ولو وضعت حيا وميتا احتمل استحقاق الحي الكل او النصف قوله ولو وقع حيا ثم

كانت الوصية له اثر مع قبوله الوصية اذا لم يسبق قبول المعلوم ثم العلم بوجود الحمل وقد مر حال الوصية بما مضى في مسئلة الوصية للحمل

ولو جاءت به لاقل من ستة اشهر من حين الوصية استحق فان ولدت اخر في اقل من ستة اشهر من ولادة الاول شاركه وان كانت

فانت تاتيه ولد الوصية من ستة اشهر لتحقق وجوده وقت الوصية لا لعاجل واعد اجماعا منقولا ولادات بالنساء لسته اشهر فاذا

من ولادة الاول لم يبنا انه كالحمل الواحد قوله ولو اوصى لانسان فمات قبل الموصي قيل بطلت الوصية تقدم ذلك مفصلا قوله ولو قال اعطوا

فلا كما لو لم يبيع الوصي وجب صرفه الى من يصح برنائه بالاطلاق لعموم ان الوصية قبليات بمقتضى سلطنة الوصي لا كسلطنة المالك فهو كنحو
المصرف كما لو قال اعطوه ليحج به وجب عليه صرفه فيما ولا بالوصية وهذا معنى تبديلها فلو عصى بصرف في غيره اثم وفي ضمانه تردد
نعم يصرف وجهان مبنيان على ان اباحته خاصة او قليلات بشرط الظهور هنا الاخير فلا يترتب الا الاثم قوله ولو اوصى في سبيل الله
بل يستفاد من قول مولانا الصادق عليه السلام لا اعلم سبيلا من سبيله افضل من الحج ان سبيل الله سبحانه كان قربة ومصلحة
مضافا الى الشاهد وكفى بالنص الوارد في تفسير اية الزكوة شاهدا مع ما في الوقف ما ينفعك في هذه المسئلة فانها من باب واحد
واعلم قيل قوله يختص بالغزاة كما عن المقنعة ... والقاضي وابن لم تابعهما عليه ولو اوصى لسبيل الخير والثواب سبيل الله
تستمر ثلاثا بل كان واحدا كما مر في الوقف مع دليله قوله ويجب العصية لقرابته تزوالقرابة كانوا او غنيه بالاطلاق في الثاني بين العلماء
فالاول ... كما في ... الكلام فيه وذكر في الثاني النفي قوله ولو اوصى للاقرب نزل على مراتب الميراث من حيث الرتبة لا الكيفية
فيقدم اهل الرتبة الاولى ... على اهل الثانية والثانية على الثالثة لكن يقتسمون على ... كل منهم في السهام هنا وان اختلفوا
في الميراث لتساوي الوصية بالنسبة الى الكل وتقدم دليل ذلك في الوقف ... هنالك ما يجري هنا فلاحظ فان الحكم واحد قوله ولا
يعطى الابعد مع وجود الاقرب فيقدم العم من الابوين على ابن العم من الابوين لانه اقرب منه وان كان بالعكس في الارث
وهكذا المدار على الاقرب ... احكام الارث ... كما مر في الوقف قوله العقل فلا تصح الى المجنون بحيث ينصرف حال جنونه
اجماعا ... وعدم صحة تصرفه وعدم جواز توكيله ... ولا تبطل
على الاصح وان منع من التصرف ... الاستصحاب ... والادوار ... مع عموم ... الجنون ... السابق ...
الى المجنون ... على الاصح العموم ... السفيه على الاقوى ... العمومات
من بيان ... وصحة توكيله والوصاية ... على اموال المولى عليهم ... عليه يحتاج الى
الولي ... ولا تبطل ... الاصل بل الاشتراط ... ابتداء للعموم قوله والاسلام اذا كان الموصى مسلما بلا خلاف
بل اجماعا كما عن ... لان الكافر ليس من اهل الولاية على المسلمين ولا من اهل الامانة ... الى الظالم ...
مرتدا ... او ... لم يتمكن من الوصية الى مسلم واما ... المؤمن للعموم قوله وهل يعتبر العدالة قيل نعم كما عن ...
بل عن ... اجماع الطائفة قوله وقيل لا كما ... الفائدة ... لعمومات الوصية وعمومات صحة العقود
الوفاء بها وعموم الناس مسلطون على اموالهم ... كما صرح به في ... المتقدم في حكاية ابن ابي ...
... ان الوصي الفاسق ... الوصية ... العموم ... العقود ... قبول الوصية
... الوصية ... اذا كان ... قبل الوصية ... ذلك ...
... الوصي ... قبل موت الموصي ... مع ... بيان ... اشتراط العدالة ...
... على عدم ... بالوصية الى العدل بل ... مسلم بن عقيل ...
... المعهود ...
الوصية ... فلا يجوز الوصية الى غيره ... المسئلة ... مقتضى القاعدة
الا العدالة

ذلك

حرفا الى ما فيه اجر وقربة كل
ما هو طريق الى رضاء الله سبحانه
عند المعظم بل اجماعا كما عن الغنية
ومعنى ... اخبار الطائفة
مع ... ان سبيل
القدم

ذلك انما يتم بالنسبة الى الا ان الانسان ... الفاسق ... على اموال اولاده الصغار ... وانواع حقوق الله
وفي التزويج لان ... يترتب عليها امور عظيمة ... المباشرة ... المباشرة اولى بل اشتراط العدالة
سيما اذا جعلنا هنا ... يستلزم الحرج بالنسبة الى الوصي ... الناس لا يعرفون ... العدالة ... من الوصية الى العدل
اهل القرى والبوادي بالنسبة الى الوصي لزوم ابتلاء العدول مع ... الغاية ... الناس وهو حرج والنسبة الى
سائر الناس لزوم بطلان معاملات اكثر الناس ... الوصية مع استلزام اشتراطها ان لا يوصي الانسان
الى احد من اقاربه ... لا ... وهو يوجب كثير المفسدة ... الاموال والاولاد ...
الاجنبي ... الى ... في ... سعيد عن ابي عبد الله عليه السلام ... رجل اوصى ... وصية ...
فقال ... وصيه ... سعيد الاعرج ... عن رجل يوصي ... الوصي ...
وصيه ... الخبر ... رجل اوصى الى المرأة ... في الوصية ... يجوز ذلك ... المرأة الوصية ولا ...
... الا ... كان من ... المرأة يرد الى ... الوصي ... الميت ... بكون ... الوصية ...
... اشتراط ... العدالة ... البلوغ ... بالمرأة بالتقييد ...
... التغيير ... بالوصية ...
...
و من ... الفاسق ليس اهلا للاستيمان ...
ان كان ... الوصية الى الغير ...
ان الوصي ... الوصي ... اشتراط ... عدم كون الفاسق اهلا للاستيمان
الا انه لا ...
الفاسق واما ... العدل ...
اهلا للاستيمان ...
الانعقاد ... الاجماع ... القبول بعد ...
في متعلق الوصية ... الوصية ... الظالم ...
في المعاملة ... توكيله ... الظالم ... بعد تسليم انصراف
الظالم الى مطلق الفاسق ... الوصية ... العمومات ...
معتضد بالشهرة والاجماع المذكورين ... الوكيل ...
... الوكيل ... الوكيل ... الميت ...
... الوكيل ...
كما في الوكالة مع ... الفاسق ... الثلث

يصح من مالك كالمالك اذا وكل فاسقا او اذن وكيله في توكيل الفاسق وثالثها ان الوصي جعل الوصية مالك بخلاف الوكيل اذا وكل عن موكله
غيره ولذا لا احتمال على الميت حتى على القول بفساد الوصية لغاية الاثم بخلاف ما اذا وكل على مال غيره من ليس اهلا واما قياس الوصي
الخاص على الوصي العام الذي يبايع وصية من لا وصي له في اشتراط العدالة فيه فالفارق ان الاذن هنا من غير المالك وهو الشارع
بخلاف الوصي الخاص الجامع لانه المالك والشارع معا مانع ان الحاكم او امينه ولا يرد ان لا يختص بوجوده دون مورده فلا
بخلاف ما نحن فيه ولذا لا يشترط عدالة الملتقط ولا ما يتيقن على مال الطفل فالملتقط حافظ ولا عدالة الملتقط ومن في يده المال المجهول
مع كون الشيء في يدهما امانة شرعية لا الاحسان لا شك بعوض الى من شاء واما الوصي على الاطفال الواجب او على الاطفال المولى
عليهم فيشترط اما شرط الا يلزم الترتيب والتعبير ثم ان قلنا باشتراط العدالة فوصى الى من يعتقد فسقه وهو عادل في الواقع
ثم بان او وجد الشرط في الواقع او اوصى الى من يعتقد عدالته وهو فاسق في الواقع او الى من يعتقد فسقه وهو فاسق في الواقع او
المستور عدالة الوصي بالوصية باطلاع عد ابيه فلا في النفوذ لكون العدالة شرطا في الاستنابة لا صحة الانتساب لا لكونه شرطا في
صحته كالعقل والاسلام والوجهان يشتان من اختلاف ادلة الاشتراط في ذلك فيقتضي بعضها الاول ويقتضي بعضها الثاني
ثم لا يصدق الوصي الغير العدل في دعوى الانفاق بالوصية على النفوذ يجعل الاقرار اذا قلنا بعدم اشتراط العدالة وعلى القول
اذا اوصى الى العدل لا نعلم عدالته وفسقه ثم يجب علينا الفحص وجازت لنا معاملته ودفع مال الميت اليه وقبض شرحا على العدالة
الفحص من عقله واسلامه لذلك **قوله** اما لو اوصى الى العدل ففسق بعد موت الموصي ابطل القول ببطلان وصيته كما هو صريح
بعض الشيخ في ط بل لحقنا الامر ابن ادريس كما عن تبايعهم بل يحكى عن ابيهم ما يدل على عموم انفا العموم بل كاد الاختلاف فيه عندنا كما صرح
الظاهر من حال الوصي حيث استند وصيته الى العدل انما رضي بما لعدالته والوثوق به اشترطنا فاذا خرج من العدالة خرج عن
اذ الظاهر انه لو كان حيا لا استبدل به ولان ظهور البائعث على تعيين هو الشرط الاول كما عن بعض ولا ابطل بذلك معظم كما عن ابن ادريس
ولم الاستصحاب وعموم من بدلوا به الوصية بتبديل وعموم ما دل على صحة وصية الفاسق ابتداء واستدامة بل في الاستدامة اولى
لانه حكما الضعف وخلو النصوص من الاشارة الى ذلك وعدم معهودية عزل الاوصياء بطرو الفسق من احكام الشرع مع انه لو ثبت
عليه مفاسد كثيرة بحسب العادات ومع كون البائعث على نصب العدل الثاني الظن بل من كلام الوصي لا يدفع الاستصحاب ولا يكفي في
تبديل الوصية كما ان احتمال كون البائعث سائر الصفات كالعلم ونحوه لا يوجب التبديل بل يزيله واما ظهور الاتفاق على ذلك ثم
كما يظهر من الكلام المحكي عن الحلي في رد الشيخ ومن تزيد العلم وتقييده بما حكي واما الاتفاق القائلين باشتراط
العدالة على ذلك فلا يجدي حجة على من لا يرى اشتراطها **قوله** وح يعزله الحاكم فلا ينعزل الا بعزله للاصل والاصح انعزاله بطرو
الفسق على القول بالبطلان لفقد الشرط وحصول المانع من التصرف ويكون ارادة تسلط الحاكم على العزل الظاهري وقطع يده عن التصرف
وان كان العزل الشرعي حصل بمجرد الفسق وتظهر الفائدة في نفوذ التصرفات الحاصلة قبل عزل الحاكم وعدم نفوذها **قوله** ويستنيب مكانه
من يقوم مقامه ولو باشر بنفسه بلا خلاف اجده بعد الحكم بالبطلان والوجه في وجود وصا يشترط عدالته وجهان اقويهما العدم
للاصل بل قيل ان الظاهر عدم الخلاف فيه واذا فسق في حياة الموصي فان قلنا باشتراط العدالة بطلت الا اذا عاد عدلا يوم موت الموصي
وقلنا ان المعتبر في صفات الوصي يوم موت الموصي لا يوم الوصية او قلنا بعدم اشتراطها فان قلنا بعدم بطلانها بالفسق بعد موت الموصي

كاهو

كما هو المختار هنا فالعدل ابطالها فان ذلك قادح على الوصي بعروض الفسق ولم يعزل لزم انعزل هنا ولا يعلم هنا فوجهان اظهرهما البطلان على هذا القول
والتعبير لمصحوبه المناط لو كان الوصي ممن لا يرى اشتراط العدالة وصى الى فاسق فهل يحكم بنفوذ تصرفه اشكال القائل باشتراطها ومن هذا
معرفي مال الميت اليه اذا كان عنده او على من شاء او جحاره **قوله** ولا يجوز الوصية الى المملوك الا باذن مولاه بلا خلاف بل اجماعا كما عن صريح الغنية
كرة لان منافعه لمولاه فيمنع في انفاذ الوصية تصرف في مال الغير ولانه عبد مملوك لا يقدر على شيء ولان حجره في حق نفسه يوجب حجره في حق غيره
بالاولوية **قوله** ولو اذن مولاه فيصح بلا خلاف بل يظهر زوال المانع انما هو حق المالك واجازته الا ما حكاه عن الشافعي كما عن الفضولي
اذنه المتضمن كالصريح اذا لدال على جواز التصرف ولو كان مشتركا فلا بد من اذن كل الشركاء ولو اذن بعضهم دون بعض لم يؤثر في التصرف
بنقل التبعيض هنا لان نصف الشخص لا يصير وكيلا ولا وصيا فلا ينفع المهاياة هنا ولا انتقال الملك بعد الاذن والوصية الى بطلانها مع
احتمال الخلاف في مقام لم يجز رجوع المولى عن اذنه بحصول سبب اللزوم كما لو حصل القبول والانتقال الفوري بعد موت الموصي او في حياته مع علمه
على بذلك الى ان مات فلا منافع العبد ح مستحق للميت شرعا فلا يعتبر نظر واستعماله الى حقه كالعبد المستأجر قبل القبول نعم لو لم يرجع
في حيوة الموصي مع اعلامه بالحال فيكون تطلع رجوعه كان استقلال ح متروك الموصي عالم بذلك يوجب بطلان الاذن ولو اذن المولى
فمات بطلها ولو كان مدبرا ام مكاتبا او غيرهم ببعض كما هو على الاصح الاطلاق سقول الاجماع وكلام الاكثر كما قيل واستصحابا لبقاء المنع ولم
الاحياء للعبد بعد العوارض ويجب المنافع المهدرة في مقام انفاذ الوصية بين تلك مع عدم رضا الوارث فلا محيص عن منع تزويجه
قوله ولا يجوز الوصية الى الصبي منفردا غير منضم الى بالغ بلا خلاف بل بالاجماع كما عن الغنية للاصل ولان الايداع الشرعي يتعين صحة صغره وكذا غيره
ولعدم اهليته للوكالة لولاية له بل هو مولى عليه وان كان مميزا فلا اهلية له فكيف يصح ولايته **قوله** ويصح منضما الى البالغ بلا خلاف
بل ولانه ولانيز جنس الانضمام لما بعد وقد يعتبر في التعبير ما لا يعتبر استقلالا ولصحيحة الصفار ونحوها ولا يلحق المجنون بالصبي في ذلك
للاصل **قوله** ولكن لا يتصرف الا بعد بلوغه بلا خلاف يظهر وان كان مميزا للاصل وفقد الاهلية **قوله** ولو اوصى الى اثنين احدهما صغير تصرف
الكبير منفردا حتى يبلغ الصغير فيحق للكامل التفرد في التصرف حتى يبلغ الصبي بلا خلاف يظهر للخبرين المذكورين ولان الكامل في
تلك الحال وصي منفردا وانما التشريك بعد البلوغ كما لو قال انت وصيي واذا حضر فلان فهو شريكك ولذا لم يكن للحاكم ان يعين
ولان يضم اليه نائبا عن الصغير فله الاستقلال بالتصرف الى ان يبلغ الصغير حتى التصرف الغير الفوري على الاصح كما هو
لاطلاق النص ولا خلاف بل بالتصرف في الاول قبل البلوغ فهو وصي مستقل الاشتراط ثبوت الايصاء للصبي قبل كماله ولانه لو كان شريكه
لم ينفذ تصرفه مستقلا حتى في التصرف بل يلزم الضم بنائب عن الطفل واللازم باطل فيكون ولا يشترط الاستقلال فلا يبرز فيه نظر
بعد الضروري وغيره نعم لو شرط الموصي عدم تصرفه حتى يبلغ الصبي اتبع شرطه حذرا من تبديل الوصية واطلاق النص لا يمنع من ذلك
هذه الصورة **قوله** وعند بلوغه لا يجوز للبالغ التفرد ولا للاخر بل اشتركا ح ولا يكون احدهما مستقلا للقاعدة ولعله لا خلاف
قوله ولو مات الصغير او بلغ فاسد العقل كان للعاقل الانفراد بالوصية ولم يداخله الحاكم كما هو المشهور فان الصبي لا شركة له في
الوصية قبل البلوغ المقتضي لما ذكر فيبقى الاستقلال كما كان عملا بالاستصحاب فيدخل الحاكم مشروط بعدم وجود الوصي المستقل
وههنا وجه موهوم ان الوصي انما وقف البدار بالاستقلال الى حين بلوغ الصبي فكان جعله مستقلا الى مدة مخصوصة فلا يبقى
له الاستقلال بعد ذلك عليه لانه انما شرك بعد تعذر اهليته ولم يحصل نعم ان بلغ رشيدا فمات شريكا ولو كان قد تم ما

انفكّ الاستحقاق واحتاج الى القيم قوله ولو تصرّف البالغ ثم بلغ الصبي لم يكن له ان ينقض شيئا مما ابرمه وانفذه على الوجه المشروع
اجده اذ التصرف الواقع منه صادر عن اهله في محله ولم يكن للصبي [illegible] قوله الا ان يكون مخالفا لمقتضى الوصية ولم يكن
على الصحة قوله ولا يجوز الوصية الى الكافر كافرا قوله نعم يجوز ان يوصي الكافر [illegible] الشرف دينا او امانة [illegible]
دينا كاليهودي يوصي الى النصراني او كان الوصي حربيا والموصي ذميا على الاصح لعموم ادلة عمومات الوصية واشتراط [illegible]
الفروع وان الوصية تصح الى المسلم فكذا الى الكافر [illegible] مثل ثلث الاحكام [illegible] الكفار [illegible]
فحمل افعالهم على الصحة في تصرفاتهم مال الطفل وفي انفاذ الوصايا باداء الديون ورد الودائع والحقوق الى المؤمنين وغيرهم
ما في ايدي الناس وذممهم والبيع والشراء والاجارة وغير ذلك ما لم يعلم بخلافها [illegible] الاسلام كما في سائر معاملات [illegible]
علم المخالفة وكان كالكافر [illegible] الصحة [illegible] الكافر على المسلم الكافر [illegible]
وصية الكافر الى المسلم [illegible] الاسلام التصرف [illegible] العموم قوله [illegible] الوصية الى المرأة اذا اجتمعت
بلا خلاف [illegible] بالعمومات [illegible]
او اكثر [illegible] الصحة [illegible] الاحتمال [illegible]
وكذا يشترط في الوصي [illegible] العيوب [illegible] وسائر العيوب ولا عدم العداوة بينه وبين الطفل
الذي يفوض [illegible] قوله ولو اوصى الى اثنين [illegible] اطلق او شرط اجتماعهما
ان ينفرد من صاحبه بشيء من التصرف يجوز الوصية الى اثنين [illegible] الوصي الى اثنين وشرط عليهما الاجتماع لم يكن
الاستقلال بالتصرف بلا خلاف [illegible] الاصل [illegible] الاجتماع وان الوصي لم يرض براي احدهما [illegible] على هذا الوجه
من اجتماعهما على الراي [illegible] بكونه [illegible] احدهما [illegible] اطلق حمل على الاجتماع كما عليه
بل اتفاق المتاخرين كما حكى [illegible] الاصل [illegible] اوصى الى رجلين [illegible] احدهما ان ينفرد بنصف التركة ولا
النصف [illegible] مخالفا [illegible] الرضوي [illegible]
ان الوضع المذكور [illegible] الكلام [illegible] الاطلاق [illegible]
[illegible] التبديل [illegible] في الروايات [illegible] الاجتماع
عن الانفراد وان [illegible] جواز العمل بما قرره من الاجتماع او الانفراد
كالتصريح باحدهما [illegible] الاطلاق الوصية [illegible] الجواب [illegible]
من [illegible] اطلاق الوصية [illegible] السؤال [illegible] من الواضحات صورة تصريح
بالاجتماع او الانفراد لاحتاج الى السؤال [illegible] الاجتماع مع الاطلاق [illegible] السؤال من جواز الانفراد
معه الاجمال [illegible] الاستقلال كما عن الشيخ [illegible] والقاضي [illegible] رجلان
واوصى الى رجلين فقال احدهما [illegible] النصف [illegible]
[illegible] الاشارة الى [illegible] الرواية [illegible] الاشارة الى البعيد [illegible]

قلنا

قلنا [illegible] المفهوم من لفظ ابي [illegible] بعيد [illegible] الكلام ولا دليل على اشتراط [illegible] بعد وان استعمال ذلك [illegible] في الامور
بحيث يمكن [illegible] خصوص البعيد [illegible] الاشارة باللام [illegible] البعيد [illegible] بظاهر [illegible]
[illegible] الاول [illegible] الاجمال [illegible] اللام [illegible]
الشيخ [illegible] الاصل [illegible] الاجمال [illegible]
[illegible] قوله ولو تشاحّا [illegible] الوصية [illegible] الى احدهما [illegible]
او [illegible] من الماكول والملبوس للطفل [illegible] حصول [illegible] الوصي [illegible] قوله [illegible]
[illegible] الاجتماع [illegible] الموصي [illegible] الاطلاق [illegible] مال الموصى [illegible]
[illegible] الطفل [illegible] هذه [illegible]
[illegible] الاصح [illegible]
[illegible] الوصي [illegible] حصول شرط الاجتماع [illegible]
[illegible] لصدور الفعل [illegible] شرط الموصي الاجتماع [illegible]
[illegible] الاطلاق [illegible] الاعيان
[illegible] قوله [illegible]
[illegible] العقار [illegible]
من [illegible] عن الاعوان [illegible]
[illegible] الاستثناء [illegible] الوصي [illegible]
[illegible] الوصيين [illegible] بالرجوع الى
الحاكم [illegible] الاصل عدم جواز تصرف احد الوصيين بالانفراد [illegible] في مال الغير [illegible]
الاجتماع او حمل الاطلاق عليه نعم لو تعذر الحاكم [illegible] احد الوصيين [illegible] الوصي [illegible]
[illegible] وهذا التفصيل [illegible] القواعد [illegible] الاستثناء [illegible] الوصي [illegible] الاطلاق [illegible]
[illegible] الاجتماع [illegible] الاستبدال [illegible] اذا تشاح الوصيان الواجب عليهما الاجتماع
[illegible] الحاكم [illegible] الاجتماع [illegible] امتثال امر الموصي واجب عليهما [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible]
الاستبدال [illegible] الحاكم [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible] الاستبدال قبل التشاح [illegible] الاجبار [illegible] لان التشاح
[illegible] الاستبدال [illegible] الاجتماع [illegible]
[illegible] الاجبار [illegible] الاستبدال مع ان الاجبار [illegible] والاصل عدم جواز [illegible]

لا استثناء ومع الاطلاق [illegible] بعض الصور وهو ضعيف [illegible] الاطلاق على الاجتماع قوله والحاكم [illegible] على الاجتماع

بعد تسليم كون التشاح من الفسق حراما مطلقا وكونه معصية كبيرة توجب الفسق المانع من اشتراط العدالة الزوال من عزله بالفسق الطارئ كما
مع امكان الاجبار في صورة كون التشاح من اختلاف النظر او التخلف كما اذا علم من حال الوصيين انهما اذا تنازعا لا ثالث بينهما
في نظرهما باعتبار المصلحة في اول الامر يرجعان كما كانا عليه ويتوافقان باجتماع الاستشارة من اهل البصيرة وكذا اذا علم من حالهما جواز
من تكليفهما الذي اوجب تشاحهما اما لتجديد النظر في المسألة الفقهية او بتقليد مجتهد آخر يقتضي مذهبه رفع التشاح حيث يجب الرجوع
اليه وهكذا فاذا لم يمكن التوافق بينهما بوجه من الوجوه فلا اجبار لكون اجبار اهل المعصية حينئذ لا استبدالهما لا الاصل فلا
الدليل الا بعد التشاح بين الحاكم الامر الى نظر الاوصياء بدوا او قيام غيره وتجعيل الباقي تبعا كما عن ابي الصلاح ولا يمنع جواز
مع التشاح في العلم والقدرة ويريد بعد شدده فخالف المعظم بل الاصحاب كما عن المصنف شرط الاجتماع اقوال الظهر وهذا الاولى
لما فيه تجنب الحاكم وغيره من باب الامر بالمعروف لتحقق الاجبار على الاجتماع الا مع عدم الامكان كما فيكون تعيين الغير شرطا بيد الحاكم
كان الاقرب المقصد الموصي تعدد الوصي مع الاجتماع في الاركان والواجب على الحاكم نصب آخر بدل شواهد او احد شراكا متفقا معه او مع
او ينضم الحاكم مع احد الوصيين اذ كان بما في الحال العدالة الا انه منصوب الحاكم فيشترط فيه العدالة ثم ان محل الاجبار او نصب البدل
هو بعد ضيق وقت الوصي به لانه سعة الاصل وامكان توافقهما بعد ذلك ولو كان التشاح في بعض متعلقات الوصية دون بعض
فلا اجبار ولا عزل ولا استبدال بالنسبة الى محل التوافق بينهما على المختار من عدم اشتراط العدالة ولو اتفقا بعد التشاح عادت وصايتهما
لزوال المانع وان كان ذلك بعد استبدال الحاكم عنهما او عن احدهما **قوله** ولو مات احدهما او فسق لم يضم الحاكم الى الثاني وجاز له الانفراد
كما لو كانا وصيين بالاجتماع **قوله** ولو عجز احدهما ضم اليه الحاكم من يقويه ويعينه وبقائه ولا يعزله للشهود الشهرة عظيمة
بل ما حكي من شذوذ المخالف لعدم انعزاله بذلك بل الاضافة الى العاجز جائز لعبارة الاستدلال اول ولا يجوز خروجه من
المانع من ولاية الحاكم ويقيد بشرط المباشرة في الحال لم يخرج من الوصاية بحيث يستقل الحاكم فيضم بينهما بالقسم اما عين من امر الموصي
فالاقرب يضم الى الباقي ضعيف مع احتمال كون رأي العجز بالكلية لا عن جميع ما كلف به مع انه خرج من ذلك في العدد ويظهر
في جميع قيام ذلك على التصرف في الوصية الوصيين وانه الحاكم على المختار واشتراط جاء من مرا العاجز على مذهب ولابد من كون المحكم
مثلا كما في نظائره ولا فرق في العجز بين ان يكون لمرض او غيره او حدوث الشيء او كان المرض الغير الموجب للعجز لا يزال ولو اختص عجزه
ببعض الاعمال دون بعض اختص الضم بمحل العجز تنفيذ المال لحمله كان العجز من حين الوصية او عرض قبل موت الموصي كما هو مقتضى
لاطلاق الطريق ولا فرق مع حصول العجز فيمكن من توكيل الغير او الوصي الاخر في المباشرة بالعجز الغير بان العاجز مصطلح مع الوصي
وهذا العمل من سعة الامر مع التاخير المفرط دون يجوز فلو العجز يحتج الضم الحاكم فيه بعد الضم مالا اذا عجز من النظر واحتاج الى
المنصوب انظار المصلحة لم يمكن فينتقل ويتعطل الى اذا شرط الموصي عليه المباشرة في العمل ويحتاج في المباشرة الى مساعد وكان العمل
ما ليس من شأن الوصي التوكيل فيه بل المباشرة واحتاج في مباشرته الى ضم مساعد فكان ما جاز عن التوكيل انتقل ولو جاز عجز بالكلية
ولا يقدر على انفاذ شيء من الوصايا ولا على الايتان ببعض اجزائها وعدم امكان القيام والحاكم بالمصلحة والتدبير في انفاذها فالحاكم
وهذا العمل بالوصية او لم يلزم التاخير المفرط المؤدي الى الفساد عند انتظار زوال العجز ضم الحاكم الى الاخر عدلا انما يتحقق زوال العجز
زال السلطة بنصوب الحاكم الى الوصي الآخر كما في العجز الجزئي لاطلاق كلام الموصي الشامل للازمان والاحوال **قوله** اما لو مات او فسق

لم يضم

لم يضم الحاكم الى الآخر وجاز له الانفراد اذا ثبت احد الوصيين المجتمعين استقل الآخر في انفاذ الوصية من غير حاجة الى ضم كما هو المشهور لانه لا يتمشى
الحاكم مع وجود وصي وهو هنا موجود ولا نصب الآخر الا بجعل من كون وصيا والثابت ضد وصيين ويحظى الخصوص من الاشارة
وجوب الضم مع توفر الدواعي ولانه لا زوال وجوب الضم على الحاكم وضم جميع وجوه وبرا اذا لم يحصل عدم حصول نص كان الباقي مستقلا ولا
الوصي لم يرض برأي واحد ولم يرض الى منفرد بل مع آخر فتعين وجوده مناف الاصل ولمقصود الموصي فيجب الضم على الحاكم والحاكم
لرفع الوصي المنفرد وهو منتف هنا لان الواحد ليس وصيا وحده ومع انتفاء ولاية الحاكم مع مطلق الوصي لا مع المنفرد ولا يجب الضم
الى الوصي العاجز كما في هذا الظهور واحوطه كالموت في وجوب الضم الى الآخر الجنون والغيبة المنقطعة وعدم قبول الوصية وكذا الفسق على القول
باشتراط العدالة لا على المختار لانه ليس مانعا وليس للحاكم عزل الوصي الباقي والفاسق على ما قال بالخلاف فظهر لانه منصوب الوصي ايضا
ومتى وجب الضم فعل الحاكم او يفوض جميع الولاية الى الباقي بل لا يصح العزيمة نقل الاجماع عليه ووجهان من ان النظر صار للحاكم فيحتاط
بحياته ومن ان الموصي لم يرض برأي الآخر منفردا فتفويض جميع الولاية اليه تبديل للوصية بخلاف ما لو ماتا او حصل لهما معا العجز اصلا
للحاكم ان ينصب واحدا والفرق بين المقامين بان الباقي من الوصيين في المقام الاول منصوب من قبل الوصي ولم يرض برأيه منفردا وهنا
فلا ينفك نظره بجعلهما وصار النظر اليه كلا فلا ينصب من شاء ولو ماتا فهذا الموطئ والظهور للحاكم احد الوصيين من شاء وكذا الآخر بعد
او نسيهما دون الآخر فلو تبع منهما فعل يستقل غير المتبع كما عن الاشهر او يضم اليه الحاكم ايضا بعد عدم امكان اجبار المتبع وجهان
الاجتماع في الوصية ولا تعين المتبع فلا يمكن عزل واستبدال غيره لانه منصوب للموصي فلم يظهر من فعل الغير ولا امتناع ولا تشاح **قوله**
ولو شرط لهما الاجتماع والانفراد اي رخص لهما في الاجتماع والاستقلال **قوله** كان تصرف كل واحد منهما ماضيا ولو انفرد بلا خلاف
فتعمل بمقتضى الوصية **قوله** ويجوز ان يقتسما المال بالتناصف او بالتفاوت ما لم يحصل بالقسمة ضرر لو عرض استقلالهما لا دخل يرجع
الى تصرف كل منهما في البعض وهو جائز بعد ففاقا **قوله** ويتصرف كل واحد منهما فيما يصيبه كما يجوز انفراده قبل القسمة بل بعد القسمة لكل
التصرف في سهم الآخر بغير رضاه اذ لا اثر لهذه القسمة ولو مات احدهما او حصل له ما لم يحتج الى الضمية يتصرف في الكل
مستقل ويتعين تصرف كل منهما خص مع نفي الآخر ولو تشاحا او تقارضا كان باع كل منهما مال الميت من شخص غير الآخر فقد تصرف السابق
وبطل اللاحق ولو تقارنا بطلا معا كما في الوكيلين ولو شرط لهما الانفراد فان ثبت قرينة على كون اشتراط الانفراد رخصة لا عزيمة جاز لهما
الاجتماع والاستقلال ويكونان وصيين مستقلين والا فوجهان جواز الاجتماع نظرا الى جواز خلاف الشرط فلا يصح ومن ان الاجتماع نظر جائز
الشرط فلا يصح ومن ان الاجتماع يقتضي صدوره عن رأي كل واحد منهما وشرط الانفراد اقتضاء الرضا برأي كل واحد منهما وشرط الانفراد
الرضا برأي كل واحد وهو حاصل اذ لم يكن اكثر تم لو حصل لهما في حال الاجتماع نظرها الفساد فالانفراد وعدم الا اتفاقهما على الاجتماع
مع جازم الاتباع ولو شرط لاحدهما معينا لزم الاتباع ولو شرط لاحدهما الانفراد بعد ما لاخر اتبع فيتصرف المستقل بالانفراد والآخر مع الاجتماع
على الشرط كما انه يتبع شرطه لو شرط لهما الاجتماع والانفراد الباقي بعد موت الانفراد مجموعة او اجتماعهما فانا معا كعزم تسعة واستقلالهما
احدهما المعين بعد ذلك او اوصى الى واحد في شيء معين والى آخر في غيره او في الكل او شرط انفراد احدهما في نوع خاص كالاطفال والآخر في الكل
او شرط على الوصي ان يكون كل عمل الى الملازم فلا يصح بين فاترا او ما يستصوبه الحاكم ومصلحة فيكونه مستصوبا بل هو المتبادر من اطلاق الناظر في
الزمان ولو امتنع الناظر او المنصوب من النظر والرعاية للمصلحة وجب اجبار الحاكم ان امكن واستبداله بغيره ان لم يمكن كما في الوصي ان امتنع

وجهان اقواهما ذلك لان قبل ذلك وكان ما نشاء بعد موت الموصي وكذا في شرائط الوصي من البلوغ والاسلام والعدالة وغيرها
احتمالان ولو كان التنازل المستفيض متعددا فانتفاء ما فيه كونه حكمها كافتتاح الوصيين المجتمعين وجعل هو التعيين بجريان الدليل فيه جعل
وصيا واطلق واخر شرط عليه الاجتماع ولو شرط عليه الانفراد جاز وعمل كل بتكليفه فان كل شرائط الموصي يتبعه ما لم يخالف المشروع وكل
ذكر تاما من الوصيين جاز في الاوصياء ولو قال فلان وصي فان مات ففلان فكل وصي مستقل بالترتيب ولو قال زيد وصيي عشر سنين ثم
فكل وصي مستقل في الزمن ولو قال لعمرو وصيي فقال بعد زمان بكر وصيي فان فهم العرف الرجوع والعزل اتبع والا كانا وصيين معا ولو شك
الوصيان في ان الميت اطلق او شرط الاجتماع او الانفراد نفيا الشرط بالاصل ولو اختلفا وشك فيما ادعى احدهما الاطلاق والاخر شرط الانفراد
فلا اثر لشكهما على المختار من حمل الاطلاق على الاجتماع او شرط الانفراد لامكان القول مع نافي الشرط عند عدم البينة ولو اتفقا على الشرط واختلفا
في انه شرط الاجتماع او الانفراد ولا بينة فهو التحالف فيبطل الشرط ويرجع الى بطلان اصل الوصاية وجه قوي قوله وللموصى اليه ان يرد الوصية
ما دام العرض في الحال قوله ان يرد الوصية ما دام الموصي حيا بلا خلاف يظهر للاصل بل وان سبقه القبول لانه عقد جائز من الطرفين
وان يقبلها في حيوته او بعده جاز ما لم يسبقه رد بلا خلاف اجده ولو قبل بعضا ورد بعضا في الحال في موضع كان للورثة التفريق الحاقه
به لايجاب والقبول فرد البعض مستلزم لرد الكل نعم لو كانت وصايا متعددة كما لو قال انت وصيي على الاطفال انت وصيي على الثلث
فقبل احدهما ورد الاخرى كانت لكل وصية حكمها ولا ينتقل حق القبول هنا الى وارث الموصى اليه بلا خلاف يظهر للاصل
ثم متى ردها في حيوة الموصي قبل القبول او بعده وبلغ الرد اليه لم يلزم العمل بالوصية للاصل وظهور الوفاق ودلالة النصوص على
جواز عدم القبول سواء علم بالرد او شهد به عدلان او وصل اليه بالخبر الواحد على وجه قوي قاله الاخير قوله ولو مات قبل الرد او بعده
ولم يبلغه لم يكن للرد اثر وكانت الوصية لازمة اذا كان هذا الرد بعد القبول بلا خلاف يظهر بل الاجماعات المستفيضة وغيرها النصوص
المعتضدة بالاصل وعمل الاصحاب اذا كان قبله سواء لم يعلم بالوصية حتى مات الموصي او علم بها في حيوته وردها ولم يبلغ الموصي ذلك الى
ان مات بل اجماعا كما عن صريح الغنية وظاهر غيرها والمراد ما لو علم بها في حيوته ولم يردها الا ان مات الموصي وهي كثيرة فلم يعلم
والكفاية عدم اللزوم للاصل ولانه لا يجب اثبات حق على الموصى اليه بوجه قهري وتسليط الموصي على اثبات وصيته على من شاء فله الظلم
بكفاية الشهود لما ان يموت ولم يوجد مثله ولانه عقد فلا بد من القبول ولاستلزامه الضرر والحرج في اكثر موارده وفي ذلك كل
النصوص المستفيضة منها صحيح محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام ان اوصى رجل الى رجل وهو غائب فليس له ان يرد وصيته فان اوصى
اليه وهو في البلد فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل وصحيح فضيل عنه عليه السلام في رجل يوصي اليه قال اذا بعث اليه بها
من بلد فليس له ردها وان كان في مصر يوجد فيه غيره فذاك اليه وصحيح منصور عنه عليه السلام اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غائب فليس له
ان يرد وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره وخبر هشام عنه عليه السلام في الرجل يوصي الى رجل فابى ان يقبلها فقال ابو عبد الله
عليه السلام لا يخذله على هذا الحال وقريب من الصحاح الرضوي فيخصص القواعد المذكورة بهذه النصوص المعتضدة بالعمل ومنقول الاجماع
وظاهرها حصول الوصاية قهرا وانه لا يقبل عليه بحيث لو لم يقبل لم يكن وصيا ما ثم بترك الواجب فان ذلك خلاف ظاهر النصوص وفهم
الاصحاب كما انها مع استحباب القبول او على صورة سبق القبول على الرد بل الحمل الاخير مع منافاته للاطلاق بل لترك الاستفصال المفيد
العموم مدفوع بظاهر السياق ولو قيل ان مقتضى الصحاح المزبورة ان الغائب يلزمه القبول وان رده وبلغ الموصي والحاضر له الرد وان لم

يبلغه

لم يبلغه ولا يلزمه لو لم يبلغ ذلك قوي بظاهرها ثم انه مطرح وخبر هشام لم يجد قائلا بالاطلاق ويحمل على صورة عدم امكان الرد مستلزم التقييد
فيبقى في الاصول القطعية المعتضدة وهنا ان التقييد اولى بالوطي من ارتكاب مجاز شائع عمل بل مطلق الارجحية جمعا فان الحالق
بقيد والعام بمخصوص لا يرجحان بذلك عن المجيء حقيقي الاطلاق قول الحلبي لا رأيه بصورة عدم تبليغ الرد الى الموصي سواء قبل قبل الرد ام
والاطلاق قوله فان اوصى بصورة التبليغ كما يظهر ذلك من التعليل المذكور فيها لجعل المناط في النصوص الغيبة والحضور لا وعدم
تبليغ الرد مع الغيبة وكذا الكلام مع الحضور لكن يقع التعارض بين اطلاق الصدر والذيل فاطلاق قوله ليس له ان يرد يدل على القول
الاول وان لزم تقييده بصورة عدم بلوغ الرد اليه حذرا من خلاف ظهور الاجماع كما ان اطلاق قوله فان اوصى يدل على القول الثاني وان
لزم تقييده بصورة عدم كون الرد التعقيب بل ظهر بعد القبول حذرا من خلاف الاجماعات المتقدمة وان لا بد من ارتكاب تقييد او توجيه
ما ذكر وهو كما يكون في الذيل بتقييده بصورة بلوغ الرد اليه فتكون الرواية دليلا للقول الاول كما يكون في الصدر بتقييده بصورة قبول
الموصى اليه الوصية ثم ردها ولم يبلغ الموصي فتكون دليلا للقول الثاني ومن هنا ان الاظهر من التقييدين ترجيح الاول للاعتضاد بالشهرة ومنقول
الاجماع والتعليل المذكور في النص مع ان تقييد الصدر بالرد بعد القبول في غاية البعد من سياقها ثم تقييد مرجوح جدا وبذلك الظاهر
يجاب عن ارتكاب التقييد في خبر هشام على ارتكاب المجاز فالقول الاول هو الاقوى سيما بعد ملاحظة لزوم الحرج لعدم الحاجة وتوكيل
الوصي غيره وضم الحاكم الى الوصي العاجز مساعدا نعم لو ترتب على الوصي ضرر ديني او دنيوي او مشقة لا يتحمل مما لا يليق بحاله من شتم وتحقير
بحيث لا يندفع ذلك العذر ولو بالتوكيل او ضم الحاكم مساعدا لم يجب القيام بها ولو عجز عن بعض دون بعض وجب القيام بالممكن للقاعدة
بل العموم فان الميسور لا يسقط بالمعسور ويمكن دعوى في حال خبرته الموصى اليه وكون الرد طلاقا [illegible] مشاق ونحو ذلك ما يوجب عدم التمكن
من الرد فيكون كالرد بعد الموت بجريان العلة نعم له الرد هنا اذا كان الوصي هو من [illegible] قد قبل الوصية او اذا نقله الموصي قبل الوصية من الرد
اليه او خبره بانه لا يقبل او علم الموصي بانه لا يقبل لعدم انصراف النصوص كما في الاصحاب الى هذه الصورة وسلامة الاصل والقواعد
فيخلص المعارض ولو رده وبلغه الخبر [illegible] ولا يتمكن من نصب عوض [illegible] الوقت [illegible] بعد الموت الاحكام
عدم التمكن لكونه بعيدا [illegible] مثلا [illegible] من الاعذار للاصل ونفي [illegible] بلوغ الرد الى الوصي فيه تامل
ولو اقر بها في حيوته وبلغه الرد فهي بطلان الوصية بالتمام جواز القبول بعد ذلك في حيوته او بعد مماته كما في الكفاية للموصى له خلاف ذلك
اقواهما الاول ويحتمل جوازها فيه الا فرق على الاصح بين كون الموصي اباه واختصاص القابل بالوصاية وعدمه والنص الوارد على
ما دل بالنهي او مطروح ومن كونه التاكد المستحب كالوصي في عدم جواز الرد لا [illegible] احتمالان من الاصل وعموم التعليل اظهرهما
الالحاق ثم لا شك في ان بجواز الوصي يعفى الوصاية وتعطيل الوصي بالخروج [illegible] سابق بلا خلاف يظهر لما [illegible] جواز
الرجوع في الوصية فلو لم يعلم الوصي بالعزل ونفذ تصرفه كان نفوذه فاسدا للاصل وبعوده نفوذ تصرفات الوكيل
قبل علمه بالعزل خرج بالدليل مع ان مال الموصى عليه هنا ينتقل من الميت بموته الى الوارث فلا يبقى في ملكه بخلاف الوكيل قوله ولو ظهر من الوصي عجز
ضم اليه مساعد بلا خلاف يظهر لوجوب العمل بالوصية ولا طريق اليه الا بذلك وعجزه لا يوجب الخروج [illegible] يدل عليه الميسور لا يسقط
بالمعسور وما دل على وجوب عمل الوصي بالوصية وعلى حرمة تبديلها ولانه بعجزه خرج عن الاستقلال المانع من ولاية الحاكم وعدم [illegible] المباشرة
في الجملة لم يخرج عن الوصاية بحيث يستقل الحاكم فيجمع بينهما بالضم ثم المدار على صدق العجز عرفا وهو ما دق مع العسر والحرج الشديد [illegible] المستقلين

فلا يكلف الشرعية كما يصدق مع عدم القدرة وانما هذا القسم واجب مع العجز ومن شأن الحاكم وانه لم يكن يعلم الا تبرعه للاصل ولو تعذر الحاكم
لقام عدول المؤمنين مقامه كما في نظائره وكل ما ذكره من الاحكام في مسائل الضم الى احد الوصيين المجتمعين عند عجز احدهما هنا [illegible]
لا مع العجز الكلي فانه مع العجز الكلي هنا ينصب الحاكم وصيا مستقلا الغرض وحدة الوصي هنا نعم لو تعدد وعجز احدهما كليا فالعجز الواحد
فيكفي نصب واحد كما لو ماتا او احدهما فلا يجب على من يأمره الحاكم بالانضمام القبول للاصل الا مع الانحصار [illegible] فيجب عليه حينئذ
ولو بالاجرة من مال الوصي اذا امتنع من التبرع ثم تقدم المتبرع على غيره والاقل اجرة على الاكثر [illegible] من مال الموصي من الثلث [illegible]
بالاصل ويجوز تعدد المنضم مع المصلحة واذا مات الحاكم لم ينعزل المنضم في وجه قوي للاستصحاب واذا ارتفع العجز انعزل كما مر [illegible]
بعود العجز لا نصب جديد للاصل ويثبت العجز الموجب للضم العلم والبينة الشرعية لا بالظن ولا باقرار الوصي للاصل [illegible]
عليه اذ العجز [illegible] الحاكم بالحال [illegible] عنده اذا استلزم عدم الاعلام فوت الوصية واذا عجز المنضم كان للحاكم نصب غيره [illegible]
لو ضم اخر اليهما مع المصلحة واذا امكن الوصي دفع عجزه الموجب للضم ببذل مال من الوصي ففي جوازه او لا بد من الضم وجهان [illegible]
الوصي العاجز هو الحاكم ضم الى نفسه او كان الحاكم [illegible] على الاوصيا الوصية [illegible] العاجز [illegible]
ويجبر [illegible] الحاكم [illegible] المشهور [illegible] تم لو كان عاجزا بالكلية بحيث لا ينفع الضم [illegible]
[illegible] العجز بطلت لفقد الفائدة المقصودة بالوصية ولعل هذا مراد صاحب [illegible] المحكي عنه المنع من الوصية الى العاجز ابتداء
ولو ظهر منه خيانة وجب على الحاكم عزله مقتضى القاعدة على المختار من عدم اشتراط العدالة [illegible] الحاكم [illegible]
تنفيذ الوصية [illegible] مطلق الخيانة [illegible] العزل او الانعزال [illegible]
واستبدال [illegible] مقام [illegible] كان المعزول واحدا [illegible] ولو كان المتعدد كان [illegible]
الخائنين [illegible] مستقلين [illegible] احدهما [illegible]
ولابد من ثبوت الخيانة بالعلم او البينة او اقرار الوصي بها قوله والوصي امين لا يضمن ما يتلف بيده من الاموال التي يلي عليها الا مع
اجره ولولاه لزم الحرج كثيرا ولانسد باب الوصايات مع انه محسن [illegible] سبيل وانه بحكم الوكيل بل يده يد الميت [illegible]
بالاذن قوله المحسن بمخالفة شرط الوصية او التعدي في المال [illegible] بالاذن [illegible] ولو تعلق [illegible]
فيه [illegible] كالركب [illegible] حيث [illegible]
[illegible] الشارع قوله او تفريط [illegible] بالاختلاف [illegible]
تعد او تفريط [illegible] الوصي [illegible] احدهم [illegible] الضمان [illegible]
لم [illegible] المال [illegible] الحكم [illegible]
[illegible] بالوصية [illegible] الحكم [illegible]
[illegible]
[illegible] بالوصية [illegible] بلا اذن [illegible]
كالصدقة [illegible]

مع عدم بطلان وصايته خرج من الضمان قوله ولو كان الوصي دينا على الميت جاز ان يستوفي مما في يده من غير اذن الحاكم اذا لم يكن له حجة وقيل
يجوز مطلقا وان كان له حجة كما هو اختيار [illegible] وصدق [illegible] والكفاية وقيل لا يجوز مطلقا الا مع البينة كما هو [illegible] القاضي
ابن البراج [illegible] الوصي المستقل والمجتمع اخذ دينه من المال الموجود عند الوصي بنصيبه [illegible] من غير بينة او اذن [illegible]
او الوصي الاخر لعموم الناس مسلطون على اموالهم كان له [illegible] والمغصوب وسائر اموال الناس [illegible]
لم وان لم يكن له حجة [illegible] الوارث والوصي الاخر [illegible]
لا يتصرف الوصي [illegible] الوارث او الوصي الاخر [illegible]
ولكنه [illegible] الذي اخذها [illegible] الثلث [illegible]
[illegible] استيفاء [illegible] الوارث [illegible] بالجواز المطلق [illegible]
[illegible] المال المشترك [illegible]
[illegible] الحاكم مع عدم [illegible] في جهة القضاء [illegible] الاستيفاء [illegible]
[illegible] المال المشترك [illegible]
[illegible] الوارث [illegible] البينة [illegible]
مقام الوصي في ذلك [illegible] البينة [illegible] الحاكم [illegible]
[illegible] الوصايا [illegible]
الوصي في [illegible] في جهة القضاء [illegible] المطلق [illegible]
[illegible] الوصايا [illegible]
لكنه بعيد لان السائل سأل عن جواز استيفائه من باب التقاص لا من باب الوصاية [illegible]
[illegible] البينة لفقد الشهود [illegible] الحاكم [illegible]
[illegible] الوارث [illegible] الوارث [illegible]
[illegible] الوارث [illegible] البينة [illegible]
[illegible] الوارث [illegible]
[illegible] البينة [illegible]
[illegible] البينة [illegible]
[illegible] الوارث [illegible] الاستيفاء [illegible]
[illegible] الوارث [illegible] جهة القضاء [illegible]
الوصي [illegible] الاستيفاء [illegible]
[illegible] الوارث [illegible]

الا بعد البينة عند الحاكم والبيع اذ ليس له اطلاقه اذ الاطلاق شان الحاكم وليس للحاكم الاطلاق الا بعد البينة قوله وقف اثر التقسيم تفسير
واختلاف بين الاصحاب فمنهم من يجوز لكما هو التخريج بل هو المشهور وما نحن عنه كما عرف والحق قوله واما تسليم الجواز لا نريح وغيره
لا نزاع في جواز التصرف بعضها من قبيل التركة ويقال انه [illegible] كلام الطرفين بالاتفاق [illegible] على الاجماع اذ لا [illegible] اجماعهما
وهو نحو [illegible] الكفاية [illegible] بين الموجب [illegible] وهو الطويل كفاية [illegible] في
النكاح باجماعنا وهو حاصل هنا [illegible] لجواز [illegible] الاب من مال ولده الصغير باجماعنا كما حكي [illegible]
هنا مانع عقلي او لغوي او شرعي [illegible] الجمهور [illegible] الوصي ان يشتري من مال الميت [illegible]
[illegible] الاول [illegible] ابن سعود [illegible] على التبع لا يجيز [illegible]
بسنده الى الامام [illegible] ومع ذلك [illegible] وقول الشيخ [illegible] ابن سعود [illegible]
[illegible] كالاجماع المنقول [illegible] وليس للخصم [illegible] في ذلك [illegible]
من ثلث الميت او مال اليتيم [illegible] الدين [illegible] البيع والصلح والاجارة ونحوها من المعاوضات [illegible]
[illegible] البيع [illegible] اليتيم [illegible] الوصي [illegible] من مال الميت والصغير [illegible]
[illegible] ولو حصل الوصي [illegible] الفسخ كما في سائر المبادلات [illegible] الفسخ [illegible] اليتيم او الميت قوله اذا اخذ بالقيمة [illegible]
[illegible] الزيادة [illegible] الاصل [illegible] بالقيمة [illegible]
ولو ان الشيء الذي لا بد من بيعه [illegible] القيمة [illegible]
وان كان [illegible] لا يجوز بيعه من غيره [illegible] الوصي [illegible] مال الميت [illegible] يشتريه [illegible]
وقع النزاع بين الوصي والوارث [illegible] بالقيمة [illegible] الوصي [illegible] قوله واذا اذن للوصي ان يوصي
[illegible] على [illegible] الحاكم [illegible]
[illegible] الوصي الثاني [illegible]
الاول من الوصي [illegible] الايصاء [illegible] الوصي [illegible] قوله واذا لم ياذن
[illegible] يوصي [illegible] المشهور [illegible] الاصل الموجب [illegible] التصرف [illegible]
[illegible] الاذن [illegible] التصرف الوصي [illegible] الاطلاق [illegible] الاذن للوصي في الايصاء [illegible]
[illegible] وكيف يجوز توكيل الوصي غيره في [illegible]
قلنا [illegible] لان اذن الوصي [illegible] توكيل الوصي غيره على مال الميت واليتيم [illegible]
مع [illegible] المباشرة [illegible] جواز الايصاء [illegible] المباشرة [illegible] جواز الايصاء بعد [illegible]
المباشرة [illegible] جواز توكيله في حياته [illegible]
امور الميت وعدم [illegible] الحقوق [illegible] فلنا فرق بين الوكالة [illegible]
[illegible] الايصاء [illegible] بعد موته [illegible] حياته بالك

التصرف على الوجه [illegible] الوصي بعد [illegible] الولاية المقصودة [illegible] بنفسه [illegible]
[illegible] الاصل عدم جواز تصرف [illegible] الوصي [illegible] الاصل عدم سلطنة الحاكم [illegible] الميت
[illegible] عموم سلطنة الحاكم على من لا وصي له ثابت [illegible] هذا العام [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] الاول [illegible] الثاني [illegible] الثالث الثاني [illegible] الاول [illegible]
[illegible] الوصي الميت [illegible] الى الحاكم [illegible]
بالشهرة [illegible] في صحيحة محمد بن الحسن الصفار [illegible] الى ابي محمد الحسن بن علي عليهما السلام رجل كان وصي رجل فمات [illegible]
الى رجل هل يلزم الوصي وصية الرجل الذي كان هذا وصيه فكتب عليه السلام يلزمه بحقه ان كان له قبله حق [illegible] والمراد بالحق هنا [illegible]
[illegible] الايمان [illegible] الوصي الثاني والكلام انما هو في
هذا الوصي [illegible] الوصية [illegible] الوصي [illegible]
[illegible] المذكور [illegible] الوصية [illegible]
الى الوصي الاول [illegible] الوصي [illegible] الوصي الثاني [illegible] الوصي الاول [illegible]
[illegible] الوصية [illegible] الوصي الثاني [illegible] المراد بالسؤال [illegible]
ان الوصي اوصى الى الغير فيما يتعلق به [illegible] في هذه الوصية وصية الوصي الاول [illegible] الوصي الثاني [illegible]
[illegible] الجواب [illegible] التوصية الى الوصي الثاني [illegible] الجواب [illegible]
في اطلاق [illegible] الوصي الثاني [illegible] الاطلاق في مقام بيان [illegible]
[illegible] الوصي الى الغير فيما اوصى به الى الوصي [illegible] الاحتمال [illegible]
[illegible] الوصي الاول في ذلك [illegible] السؤال [illegible] بالجواب [illegible]
الوصي الى الغير فيما يتعلق به [illegible] بالوصي الاول [illegible] على الوصي الثاني [illegible]
الاول [illegible] الوصي الاول [illegible] الوصي الثاني [illegible]
[illegible] الوصي الاول [illegible] الوصي الاول [illegible] قبل الايصاء [illegible]
الوصي الثاني من مال الوصي الاول [illegible] الوصي الاول [illegible] الوصي الاول [illegible]
[illegible] الشيخ [illegible] التزاع [illegible] بطلان الايصاء [illegible]
حكم الوصي الاول بعد موت [illegible] قوله وكذا لو مات [illegible] ولا وصي له [illegible]
في الايصاء [illegible] قوله كان للحاكم [illegible] الكفاية [illegible]
[illegible] التوكيل كما في سائر الولايات قوله النظر في تركته [illegible] التصرف في اموال
الصغار [illegible] الحكم [illegible] الحاكم [illegible] الوصي [illegible]
الاجماع [illegible] المنصب [illegible]

بالجملة اذا انتهى الى الترجيح او اقتضت مصلحة الميت او الطفل دفع الحاجة وفي المغرب المرسوم [illegible] من الاستحقاق [illegible] في بعض الوكالة

مع وجود الحاكم فيه بغير اذن [illegible] من العموم والحاكم هو السلطان العادل او نائبه الخاص او العام [illegible] باهل الاصلاح [illegible]

الميت اب او جد كان له الولاية على الاطفال لا انفاذ الوصايا بالاصل قوله ولو لم يكن هناك حاكم لعدمه وجوده او تعذر الوصول اليه او

بحيث يشق الوصول اليه قوله جاز تولية بعض كما قوله ان يتولاه من المؤمنين من يوثق به [illegible] مقام

الحاكم في امور الميت والايتام كما عن الاكثر بل العزة المستفيضة [illegible] على البر [illegible] في الكتاب والسنة [illegible]

الشريعة المؤمنون بعضهم اولياء بعض وغير ذلك من العمومات التي [illegible] الشريعة العظيمة التي [illegible] العلماء الاجماع

في الحقيقة وخلاف الحلي [illegible] ملتفت اليه مع احتمال عبارة الجهل ما يوافق الجماعة [illegible] المنع [illegible]

هناك حاكم و بعضهم كونه [illegible] فلا سبيل على [illegible] مال اليتيم [illegible] احسن [illegible] المحظور

فصل بين [illegible] الشرعي [illegible] الاصل [illegible] العدول [illegible] الوصي [illegible] في الشرع [illegible]

الفريضة او تضييق الوقت [illegible] الحاكم [illegible] كثرة التأخير [illegible] قوله [illegible]

بالتصرف في مال الاجنبي [illegible] الولاية للجد [illegible] الوصي [illegible] الاصل [illegible]

المفروض فيبطل [illegible] فان مات صحت [illegible] باطلاق [illegible]

الجد [illegible] ببطلان [illegible] الجد [illegible] الولاية [illegible]

بعد موت الجد [illegible] في جميع الازمان المستقبلة [illegible]

زمان الجد [illegible] الوصية [illegible] وجود الجد [illegible]

الصورة [illegible] العموم [illegible] التخصيص

اصل هذه الوصية والعقد [illegible] العموم [illegible] الجد [illegible] التقييد على التخصيص [illegible]

[illegible] شذوذ هذا القول وعدم [illegible] القائل [illegible] التخصيص [illegible] الاصل [illegible]

سليمين عن المعارض [illegible] الوصية المفروضة [illegible] الثلث [illegible] الوارث [illegible]

ولا [illegible] اولى [illegible] الوارث [illegible]

الوارث [illegible] المريض [illegible] مال اليتيم [illegible] الاصل عدم [illegible] الام على مال ولدها

الام على مال ولدها [illegible] القول الاول [illegible] الجد العالي [illegible] الولاية في حيوة

[illegible] الاب [illegible] العموم [illegible] الجد [illegible] الاب [illegible]

[illegible] الجد [illegible] الوصية [illegible] وجود الجد [illegible] الحقوق

ورد الودايع [illegible] للاطلاق قوله وفي اداء الحقوق كان الاولى [illegible] عنوان المسئلة قوله واذا

اوصى بالنظر في شيء معين اختصت [illegible] التصرف [illegible] الاقتصار على [illegible]

الوصي في التصرف على [illegible] الموصى على الاذن [illegible] الاذن [illegible] الاصل [illegible]

الاذن

الاذن [illegible] والتعديل [illegible] الوصي [illegible] الموصي [illegible] الاجمال

اللفظ او [illegible] الاصل [illegible] زمان [illegible] اتبع [illegible]

وصي يطلق في كل قليل وكثير [illegible] الولاية [illegible] الطفل [illegible] المال

الجد [illegible] الاب [illegible] الطفل [illegible]

في الحفظ وسائر التصرفات [illegible] الوصية [illegible] المال

مال الطفل الى الثلث واداء الحقوق ورد الودايع [illegible] الاجمال [illegible]

الاجمال [illegible] ذكر [illegible] الاشياء [illegible]

الى ان يبلغ ابني فلان صح [illegible] بلوغ الولد وهكذا قوله الصفات المراعاة في الوصي [illegible] الوصية [illegible]

الوصي [illegible] الشرائط [illegible] الايصاء فلو اوصى الى صبي فبلغ قبل موت الموصي

لم يصح [illegible] الاجماع [illegible] الوصي [illegible] الشرط

[illegible] العقد [illegible] الاستمرار في شرائط العقود والايقاعات [illegible]

العقد [illegible] الاستمرار في [illegible] الشروط الشرعية [illegible] العمل

بالوصية [illegible] العمل بالوصية [illegible] المقصود من الشرط [illegible]

المقصود من الاشتراط [illegible] الوصية [illegible] العمل [illegible] العمل

[illegible] الاختلاف

الشرائط [illegible] الوصية [illegible] بطلان الوصية [illegible] العمل

[illegible] الوصية [illegible] العقد

[illegible] الوصية [illegible] الشرائط [illegible] العقود الجائزة

قبل الموت [illegible] الجنون [illegible] الشروط [illegible] الشروط

[illegible] الشروط [illegible] الوصية [illegible] البطلان [illegible]

الفساد [illegible] العقد الجائز [illegible] العقود الجائزة [illegible] الموت [illegible]

الموصي [illegible] جنونه [illegible] الوصية [illegible] الموت [illegible] الاستمرار [illegible] قبل

[illegible] الاب [illegible] الحاكم [illegible]

ان هذا العقد جائز قبل الموت ولازم بعده [illegible] العقود الجائزة [illegible] العقود اللازمة [illegible] بطلان [illegible]

العقد باختلال الشرائط في حال الحيوة وعدم بطلانه [illegible] بعد الممات [illegible] قوله

الى ما بعد الموت [illegible] هذا العقد في حال الحيوة [illegible] العقود الجائزة [illegible] الموصي [illegible] جنونه [illegible] سكره [illegible]

فيصح الوصية [illegible] الموصي [illegible] الشرع [illegible] الخصوص [illegible] الايصاء [illegible]

الحاكم وعدول المؤمنين الذين نعرفهم من باب الحسبة او الولاية العامة للاصل وعدم انصراف العمومات وكلمة الاصحاب الى مثل ولي
ابتداء الحاكم على الصغير مع وجود حاكم اخر بعده او ابتداء العدل عليه مع وجود عدل اخر بعده وكابتداء الاب عليه مع وجود الجد
لكل من الاب والجد مع عدم وجود الاخر لا مع وجوده كما يقتضيه اطلاق المتن الوصية بالولاية على اولادهما الذين لهما عليهم ولاية وان
سواء كانت ولايتهما عليهم لصغر او نقص اخر يوجب ولايتهما عليهم حتى مع عدم الصغر كما مر في كتاب البيع بلا خلاف يظهر للعموم
الوصي المأذون في الايصاء فقول شرط الصغر فيه ما فيه ولا يصح الوصية على من لا ولاية له عليه لان الوصي فرع الموصي والمفروض انه
لا مع الاصل وعدم ظهور الخلاف سواء كان صغيرا او وارثا ام لا يجوز ام كاملا قوله ولو اوصى بالنظر في المال الذي تركه لهم لم يتعد
ولا في تخرج مع عدم ولاية عليهم بما هو من استنقاذ المال اليهم ونحوه ولا يتعدى الغرض قوله وتصح اخراج الحقوق عن الوصي كالديون
ورد الودائع ونحو ذلك حتى مع وجود الجد وكذا الوارث بلا خلاف يظهر للعموم لكن ليس للوصي مع كمال الوارث او مع نقصه [illegible]
عليه والدين من التركة الا باذن الوارث او وليه لان للوارث الخيار في جهة القضاء باي مال التركة واداء الدين من غيرها فان اذن
الوارث او وليه او امتنع الوصي او الحاكم الزمه بما امر به ولا يدفع المنع فان لم يمكن من ذلك استقل الوصي في الاستيفاء مطلقا
او بعد تعذر العدل اذا لم يكن هو عدلا على الاحوط [illegible] الضرر من الديان مع ضيق الوقت [illegible]
مع عدم [illegible] كون [illegible] والوصي على اخراج الزكوة والخمس [illegible]
الثلث في الاخراج منها او من غيرها [illegible] الخيار [illegible] الى الوارث فان اوصى الموصي باخراج الدين والخمس ونحوه من عين
او من عين مخصوصة منها [illegible] خيار الوارث في جهة القضاء [illegible] وجهان اقواهما الاول قوله ويجوز
لمن يتولى اموال اليتيم ان ياخذ اجرة المثل عن نظره في ماله وقيل ياخذ قدر كفايته وقيل اقل الامرين والاول اظهر وجعل
المسئلة هنا مطلق من يتولى امر اليتيم [illegible] وصيا [illegible] مطلق الوصي [illegible]
[illegible] جعل الوصي [illegible] امر اليتيم [illegible] الوصي على اليتيم [illegible]
[illegible] الكتاب والسنة واختلفوا في تعيين [illegible]
[illegible] للاول ان اجرة المثل هو عوض العمل المحترم كما في سائر المقامات [illegible]
لا اليتيم [illegible] من مال اجرة المثل [illegible] بعمل لاجل غيره [illegible] الاجرة على الامر [illegible]
[illegible] اليتيم [illegible] القبيل وصحيحة هشام عن ابي عبد الله
[illegible] مال اليتيم [illegible] فليأكل بقدر ذلك والثاني الاية الشريفة ومن كان
فقيرا فليأكل بالمعروف والمعروف [illegible] الكتاب بخبر الواحد [illegible] الضعف
وبعدم ظهور [illegible] النصوص الكثيرة [illegible] عبد الله [illegible] سنان [illegible] المعروف بالقوت
[illegible] بالمعروف والقوت بقدر اجرة
المثل لصحيحة هشام المتقدمة [illegible] اطلاق صحيحة هشام [illegible] كون اجرة المثل بقدر الكفاية [illegible] التعارض
بين هذين الاطلاقين [illegible] الظاهر [illegible] الصحيحة [illegible] الاخبار المذكورة عددا واعتبارا

جملة

المذكورة عددا واعتبارا [illegible] الكتاب [illegible] عن طلب المعيشة بالاشتغال
على اصلاح مال اليتيم وهو محتاج الى القوت [illegible] الثالث [illegible] عدم جواز الاكل بالاسلم
[illegible] على القدر المعلوم وعموم قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن [illegible] مع ان قدر الكفاية اذا كان
اقل من اجرة المثل [illegible] في قوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف [illegible] العمل [illegible] لغير اليتيم [illegible]
للمثل [illegible] الكفاية [illegible] العام [illegible]
الاقوال [illegible] كان غنيا [illegible] كفايته [illegible] الاطلاق كلام المصنف
خلافه [illegible] الاصل وعموم لا تقربوا مال اليتيم والاية الشريفة ومن كان غنيا فليستعفف [illegible] في الوجوب [illegible]
ظهور [illegible] في الاستحباب [illegible] الشهيد [illegible] الاشتغال باصلاح مال
اليتيم عن العمل لنفسه [illegible] اليتيم [illegible] العمل لنفسه [illegible]
على [illegible] شرط الجواز [illegible] المال بحيث [illegible] اليتيم [illegible] العشر
ونصف العشر [illegible] المقدار [illegible] الاطلاقات [illegible] المال [illegible] العمل فيه ولا الشغل
عن كسب وتحصيل معيشته [illegible] التبرع [illegible] للاصل وعدم ظهوره [illegible] الاطلاقات [illegible]
المتبرع بعمل لا يستحق بعمله المتبرع [illegible] قصد التبرع [illegible]
[illegible] قصد التبرع [illegible] الاطلاق [illegible] قصد التبرع
وعدم استحقاق الاطلاق [illegible] قصد التبرع في بعض [illegible] اليتيم [illegible] الاطلاق
الكتاب والسنة [illegible] اليتيم [illegible] الاصل [illegible] الاكل من مال اليتيم [illegible]
[illegible] والوصي [illegible] مال الميت [illegible] على اليتيم [illegible] من مال الميت [illegible]
من مال اليتيم ولا يتعلق [illegible] الميت واليتيم [illegible] المال [illegible] الوصي قبل اخذه
[illegible] على الميت والصغير ولو مات الوصي قبل [illegible] وارثه [illegible] قول من يقول باجرة
[illegible] مال اليتيم [illegible] الاية الشريفة والنصوص وجهان [illegible]
المراد من المعروف هو القوت [illegible] يحتاج اليه من الاكل والشرب والكسوة والمسكن وغير ذلك وجهان من الاصل
[illegible] المعنى العرفي [illegible] بالقوت في صحيحة ابن سنان [illegible]
بقدر الكفاية من غير [illegible] الماكول [illegible] ظاهر [illegible]
مع اخذ قدر الكفاية [illegible] يستعفف [illegible] مع ان
دلت على جواز الاكل مع حبس نفسه [illegible] عدم جواز [illegible] على اليتيم [illegible] الاشتغال لنفسه [illegible]
خصوص [illegible] الطعام [illegible] في النصوص [illegible] قدر الكفاية [illegible]
الى اكل المال [illegible] اطلاق [illegible] ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل [illegible]

امر الاب الباقي ولو هذا المعنى هو الارفق لاعتبار الشرع هنا ما لكون حقيقة في غيره او كلية جاز لاشتهار الوجهان اشتباه محل اللفظ عليه هنا نعم
الاحتمال وظواهر النصوص ومثل هذا الكلام يجري ايضا في لفظ القوت حيث اعتبر الوصف غالبا القصد وعليه فهذا الظاهر يتحقق كون المراد ما
يكفيه وعيال الاب مقتصر على نفسه خاصة لاحتمال ان الظاهر منها الاعيان كالظاهر هنا فيؤخذ بالكفية وعيال الواجبة النفقة ثم على ثم لو عين الموصي
للوصي جعلا ليحق سعيه بقدر اجرة مثله او اقل جاز بلا خلاف يظهر ولم يبق لاحد الزائد على ذلك وان لم يكن المجعول له قدر كفايته للاصل
وعدم انصراف الاطلاقات بقوى ونظائر هذه الصورة او ازيد مع الخروج من الثلث او اجازة الورثة للعموم فله اخذه وان كان اكثر
من كفايته والوصي بل مطلق الوصي له توكيل غيره في انفاذ الوصية فيما جرت العادة بالتوكيل فيه بلا خلاف يظهر بل من فحوى الاجماع
مع السيرة وعمومات الوكالة ولو بعدم الحرج فاما الولاية للموجب لسقوط اب او وصي اخر من غير فرق بين العمل للميت والطفل ويستحق الوكيل مع عدم
قصد التبرع اجرة المثل والعامل للاجرة من مال الميت والطفل عليه اذا كان العمل لا لاجله وح نعم يجوز اخذ العامل مقدار كفايته مع كونه
الناظر هو الوكيل وجهان منشؤهما الاصل وعدم انصراف الاطلاقات الى هذه الصورة عدم الجواز ولو تعدد الاوصياء المجتمعون او المستقلون
او المختلفون فان عمل الكل في المال لعسر وعدم كفاية عمل واحد منهم جاز للكل اخذ كفايته ولو عمل بعض منهم دون بعض جاز للكل من غير
من لا يعمل وجهان ومن كون الناظر والسعي في حكم الوصي وجهان ولو ان مال الميت او الطفل لا يعمل لبعض منهم دون بعض جاز
لكل من يعمل ومن لا يعمل فيكون له اجرة عادة لكون المال مثلا نقدا لا يتعب في حفظه عليهما فهل يجوز لهما اخذ وجهان منشؤهما معنى المنصوص
والاصل والاحتياط عدم ولعل المنصرف من النص يقيد اذن فيكون جائزا مع المصلحة وكانت اجازة كالاجازة الفضولي لوجود المناط قوله
انما الوصي للاجنبي اي لمن لا يرث سواء لفقد موجب الارث نسبا او سببا او لمانع ظاهرا او عدم جزء وان كان قريبا للوصي وطرحه الحاجب
وان كان في طبقة الوارث او وجد لو لوجد مانع من ارث من قتل ونحوه ومثله الوارث لا حد معه قوله بمثل نصيب ابنه وليس له ابن
فقدر له ابن فان ترك عند ما لا ثلثا كما هو مذهب [illegible] كما فرق ثلثا نصيبه ذلك مضروبا في مثله بثلثه ان ذلك وصيته يرجع المال لان
نصيب الحد الواحد فقيل الوصية هو كل المال لاعتبار الموارث من ان التبادر هو الشرطية ومن ان القائل يقتضي شيئا للوارث
لا يستحق شيئا الا بعد الوصية النافذة فلا نصيب له الا بعد الوصية النافذة فلا نصيب له الا بعد الوصية فيجب ان يكون مال الموصى له
مماثلا لنصيب الموصى له وهو خلاف مدلول الصيغة فيكون تبديلا للوصية ولانه جعل الموصى له نصيبا وللابن نصيبا وجعل نصيب الابن
اصلا وحمل عليه نصيب الموصى له فلا يسقط كما اذا قال لفلان في هذه الدار ما لفلان فانه ما يستحق كل منهما النصف وكان الاب يلزم
له بمثل نصيب احدهما كان له الثلث وعلى ما ذكره ما الت يكون له النصف وهكذا وقس ثم كما لو وصي يوم الوصية ولد واحد ووصي له بمثل نصيبه
وتعدد ولده يوم الموت او وصي له بمثل نصيب احد اولاده الثلاثة واعتبر يوم الموت ولده بواحد فهل يكون المدار على يوم الوصية او الموت
وجهان والقاعدة الرجوع الى العرف وان شئنا عرفة في الوصي احد المعنيين اتبع والا اعطي الاقل لانه المتيقن ولو مات ابنه قبل الموت
فلم يبق له يوم الموت ولد في لغة ان مثل نصيبه لو كان حيا ام بطل الوصية وجهان مرجعهما العرف ولو اوصى له بمثل نصيب احد اولاده
من غير تعيين ثم تساووا كان هو كاحدهم ومع اختلافهم في النصيب كان له كالاقل بعد الاعتبار بالمتيقن ويحتمل تعيين الخيار في جعله كالاقل
او الاعظم كما لو قال اعطوه ثوبا من ثيابي وكانت مختلفة في الجودة والقيمة فان الوصي او الوارث بالخيار في تعيين اي ثوب شاء
لكن الفارق بين المقامين هو فهم العرف في مثل الخيار لانها غير فيسلم الاصل عن المعارض وح تلو صرح الموصى وقال كما قلتم تبعا

اتبع

اتبع ومتى زاد نصيب الموصى له على الثلث توقف الزائد على اجازة الوارث وبرجوعه فان تعدد الوارث واجاز بعض دون بعض كان لكل حكمه
في نصيبه قوله ولو كان له زوجة وبنت مثلا [illegible] نصيب بنتي فاجاز الورثة كان له سبعة اسهم وللبنت مثلها والزوجة سهمان كما عن الشيخ رحمه الله
قوله او قيل له سهم من خمسة عشر كان اولى لان اصل الفريضة ثمانية للزوجة سهم وللبنت سبعة فيزاد عليها مثل نصيب البنت فتصير
الفريضة خمسة عشر للزوجة منها سهم وللبنت منها سبعة وللموصى له سبعة فيدخل النقص على الجميع وهو مبني على [illegible] قال الشيخ ولو قال
مثل نصيب الزوج ظهر النقص وعلى الشيخ انما نقص من ثمانية اسهم للزوجة وسهم للموصى له ويبقى ستة للبنت وغيره والموت في [illegible] وكذا
لو اربع زوجات وبنت واوصى له بمثل نصيب احدهن فان الفريضة من ثلاثة وثلاثين ليدخل النقص على الجميع لا [illegible] وعلى
كما عن الشيخ لاستلزام اختصاص النقص بالبنت والحصر [illegible] ما بطل الكل مع اجازة الورثة فتصح الفريضة بين الورثة والاخ
ظلم التقرير بالوصية ثم زيادة نصيب الموصى له عليها وهو نصيب من اضيف اليه الوصية قوله لو اوصى لاجنبي بنصيب ولده قيل يبطل
الوصية كما عن الشيخ لانه في معنى الوصية بحق الولد وجعله للاخر اخرجه من الاستحقاق [illegible] نصيبه [illegible] الوصية بمال الغير
ان كان [illegible] انتقال بعضه بعد انتقاله اليه [illegible] فيكون كالوصية بما لوارثه للاجنبي ولان صحة الوصية [illegible]
بطلانها لتوقف صحتها على ان يكون للابن نصيب ولا يكون له نصيب حتى تبطل هذه الوصية لان الابن لا يملك الموصى به لو لم [illegible]
من بعد وصية ولان بطلانها لازم لكل من النقيضين فانه ان ثبت للابن نصيب انتفت صحتها لانه لا يملك الموصى به وكذا ان لم يثبت
له نصيب لانتفاء متعلق الوصية لان متعلقها نصيبه قوله وقيل يصح ويكون كما لو اوصى بمثل نصيبه فيكون وصية بجميع المال لعدم تعدد
الاتحاد الوارث كما عن مالك او وصية بالثلث بينهما كما هو ظاهر الشرع وعلى التقديرين يكون الوصية صحيحة وان توقفت في الزائد
على الثلث على اجازة الوارث والتحقيق انه ان تبادر المعنى الذي فهمه القائل بالبطلان من اللفظ عرفا من الموصى اتبع وحكم بالبطلان
ويجوز حمل قول الموصى على الصحة لانه من عبد العرف قرينة صارفة عن التقدير مجازا بل نحمله على ظاهره ونحكم بالبطلان كما في نظائره
لان الحمل على الصحة لا يغير من اللفظ وان تبادر [illegible] المعنيين [illegible] بالخصوص عمل بمقتضاه وان كان محتملا بينهما حمل على
اخذا بالمتيقن او محتملا بينهما [illegible] لان المعنى الاول الموجب للبطلان احتمل الحمل على الصحة اذ لا معارض [illegible] لا يخرج من ظاهر اللفظ [illegible] بارادة
احد المعنيين فيه [illegible] الاصل ولكن التبادر منه هو المعنى الاول [illegible] غاية الظهور [illegible] ان كان له اولاد متعددة واوصى
فقال اعطوه نصيب واحد معين منهم فيبطل وانا على الاصح قوله ولو كان له ابن قاتل فاوصى بمثل نصيبه قيل صحت الوصية وقيل لا [illegible]
من [illegible] لانه لا نصيب له فيكون في قوة قوله اوصيت له بمثل نصيب من لا شيء له [illegible] الصحة ان لم اجده مماثلا من [illegible]
والقائل [illegible] حمل الكلام على التقدير [illegible] بمثل نصيبه لو لم يكن قاتلا وظهر ضعفه [illegible] التبادر المعنى الاول وهو
النقل [illegible] على الصحة لا يوجب صرف اللفظ عن ظاهره [illegible] كلام الشارع والمعصوم [illegible] القطع العقلي [illegible]
اللغوي والقطعية [illegible] الوصايا [illegible] والعقود الصادرة من اهل العرف الذين يجري تعليمهم [illegible]
والتهوين [illegible] البطلان مع علم الموصي بانه قاتل وبان القاتل لا يرث والصحيح [illegible] وهو حسن كما انه لو لم يكن قاتلا
يوم الوصية فاوصى بمثل نصيبه فقتل بعد ذلك او قصد الموصى مماثلا نصيبه لو كان وارثا صحت [illegible] كالقاتل الكافر وشبهه ممن لا يرث
ولو اوصى له بمثل نصيب ابنه ولا ابن له يوم الوصية بطلت نعم لو قصد الموصى مماثلا نصيبه لو كان وارثا صحت وكالقاتل الكافر وشبهه

من لا يرث فلو اوصى لرجل بنصيب ابنه ولا ابن له بطلت الوصية نعم لو كان له ابن ولم يعلم به ونحوه صحت قوله اذا اوصى بضعف نصيب ولده
كان له مثلاه كما هو المشهور بل عن الغنية ما يقرب من الاجماع عليه من الفقهاء واهل العلم وذلك لان المتبادر منه عرفا وعن اهل اللغة مثل الشيء ضعف
حيذا قوله ولو قال له ضعفا كان له ثلاثة امثاله وهو تفسير كون الضعف مثليه قوله وقيل ثلثه كما هو المشهور بل عن الفقهاء اما
ذلك فيؤخذ بالمتيقن وهو الثلاثة ولو قال الثلاثة اضعاف اعطى اربعة امثاله ولو قال بضعف المعطى ستة وهكذا قوله وكذا لو
ضعف ضعفيه والاظهر هنا الرجوع الى العرف فيتبع قوله اذا اوصى بثلثه مثلا للفقراء او لبلدانهم مع الحاجة قوله للفقراء
او للعلماء ونحوهم من ليس بعينه ولا محصورا افادة قوله والا صرف المال الى المتعذر على غائب وغيره وكذا قوله ولو صرف الى الجميع
فقراء بلد الوصي جاز لحصول الغرض من الوصية وهو صرفه الى الفقراء وكذا صرفه الى الجميع في فقراء غير بلد الوصي لما ذكر ثم ان ذلك جائز
بالمال بسبب نقله ولا تأخير اخراج الوصية مع امكان تعجيله فلا اشكال كالفرض في اخراج قدر الثلث تماما في بلد الوصي وفيه تركة
المتوفى للورثة مع رضاهم بذلك او جعل الوصي وصيا في تعيين الثلث او نحو ذلك والحاصل ان الغرض اخراج ثلث المال بالتفصيل
لا اخراج من كل شيء وان كان اطلاق الثلث يقتضي الاشاعة ويجب التسوية على ذلك ويدل عليه نفي الحرج غالبا اذ ان يتعلق
الوصي بشيء من الاعيان او الجميع فيتبع مراده وان استلزم نقلا او تأخيرا فان كان ذلك التصريح للوصي بالاذن فيه ولو بعد الاذن
عليه او نقضا للحق في بلد المال وعدم الخطر في نقله الا ان الضمان لكون فعله بانه تأخير او لاضمن بالنقل واما كما في كتاب الزكاة
الصحيح المتقدم هنا التصريح في ضمان الوصي بالتأخير مع وجود المستحق فكيف مع النقل المستلزم للتأخير بالمال زيادة على التأخير ولا فرق
في ذلك لاطلاق النص بين وجود من يجب دفعه الكثرة الصلحاء في المكان المنقول اليه وشدة الفقراء ومعرفتهم بعد ذلك عن الاخراج بعد
تعجل المال وعدمه والاحتياط والتأخير لغرض العذر بالم وضمن النقل ان لا وعادل ان يعد قبض المال بعبر به عليه كيف على الجماعة
الزكية في تعدية الاخراج وكذا اذا انتقص بالتعيين الوصي للفقراء مثلا اخراجا شاملا لوحدة الطريق بل اطلاق النص نعم لاباس مع وحدة المكان
ومن النقل كنقل من محلة الى محلة من اهل الطريق ولو تأخر بعد التأخير او النقل الغير الجائز عمل بالوصية ولو وصل المال الى الفقراء برئت ذمة الوارث
ذلك ما لم يكن مع عدم جواز النقل مستند الى منع المالك من النقل ولا اشكال كالاشكال في القول باشتراط العدد الذي يوفق بالنقل الغير الجائز يخرج
من الوصية ثم لم يكن له الدفع الى الفقراء والتخريج بالدفع من الضمان ولو قبض الوصي المال الموصى به لشخص بعينه او اشخاص بعينهم كان دفعا
بدل المال لم يجز نقله حتى قبل القبول وبعده فلو نقله فانه يخرج عن ضمانه ولو تلف في طريق النقل ضمن الوصي لو اراد
قبوله عن نقله قوله ويدفع الى الموجودين في البلد ولا يجب تتبع من غاب اجماعا منقولا مع استلزامه الاستيعاب الحرج لعرض علم المحصر
عادة بل لا يجوز استيعاب الموجودين في البلد لما ذكر بل وان كان فقراء البلد محصورين لعدم العرف عدم الاستيعاب نعم لو كانوا محصورين
عادة كما لو اوصى بفقراء قبيلة او في كل عصر محصور دون عادة فهو وجوب الاستيعاب وجهان اقواهما ان ذلك عند العرف كالفقراء
قوله وهل يجب ان يعطى ثلاثة فصاعدا قيل نعم وهو الاشبه اعلاما بمقتضى اللفظ واصل يجب التسوية في القسمة للاطلاق واما
وجوب تتبع الغائب والاستيعاب بما هو ممنوع وتخصيص بدليل الخارج ولا يجب ان يكون الدفع اليهم في كل بلد ثلاثة
ان لا ينحصر الجميع في ثلاثة ولو لم يوجد الثلاثة في بلد المال اكمل من الخارج بالضمان او كمل الغائب ان لم يكن وكيل جاز النقل اليه
لا الى بلد اخر كان لا الا ان يتم الثلاثة كما في حكم ما يجوز فيه نقل المال الموصى به قوله وكذا لو قال اعتقوا رقابا وجب ان يعتقوا

ثلاثة فانه اقل ما يطلق عليه اللفظ قوله اما لو لم يعين ثلث الموصى به من الثلاثة فيقتصر على الممكن ولو واحدا بل ولو شقصا لان الميسور لا يسقط بالمعسور
ولو وجد بالممكن زيادة بالتأخير او وجه القياس عادة صرف في الوصية او ما يقرب منه في وجوه البر على الاصح لانه اقرب الى مراد الموصي سواء
كان ذلك متعذرا ابتداء او عرض التعذر بعد الامكان وكذا لو اوصى بشيء فتعذر صرفه فيه لانه بعد خروج المال عن الورثة بالوصية لا يدخل
في ملكهم ثانيا فالاصل يقتضي صرفه في اقرب الى ما ذكر وهو ليس بصرفه في وجوه البر ليحصل بعض سواء كان الموصي يعلم بذلك او لا
ام لا نعم لو اوصى بصرفه في شيء وهو يعلم تعذره ابتداء او ابطل ذلك فيبطل الوصية ويرجع المال الى الوارث قوله اذا اوصى لانسان
بعبد او امة او حيوان ونحو ذلك قوله ولا يزيد على تمام الثلث ثم حدث في العبد عيب قبل تسليمه الى الموصى له او قبل انتقاله اليه فلا خلاف
التسليم فانه قد يكون في حياة الموصي ولا عبرة به او بعد موته بعد الانتقال اليه بالقبول او قبله قوله كان للموصى له العبر تحمل الثلث
دفع قيمة العبد صحيحا كما هو الاشهر بل بلا خلاف يظهر الا من ان لان الموصي قصد عطية الكاملة والعبد صحيح مائة وباقي التركة خمسمائة
فاصل الثلث مائتان والوصية الثانية بما تقع عدم فقد نقص في العبد والمال بعد الوصيتين لوجود التنقيص فيهما واستغنا التابع
وان حدث نقص في باقي التركة قبل قبض الوارث فالنقص على الموصى له الثاني لان الوصية لم تحتمل الثلث بعد الوصية الاولى
من اعتبار اخراج العيب اولا فيدخل على الثاني حتى انه لو لم يبق من الثلث بعد اخراج العبد بطلت الوصية الثانية فلا استحقاق
حتى بل العلم بقيمة العبد يوم الموت فالثلث كان للموصى له الاول منه بقدر ما يحتمل الثلث لانه لا اثر للاجازة والاصح ومات نقص في
العبد بعد ذلك قبل دخول ملك الموصى له كان يفقد نقص بخمسين مثلا رجعت التركة الى خمسمائة وخمسين وثلثها مائة
وثمانون وثلث فاذا وضعت منه قيمة العبد صحيحا لتعلق قصد الموصي بعطية الكاملة والعبد صحيح بقي ثلاثة وثمانون وثلث للموصى له
الثاني واستشكل في ذلك بان مقتضى الوصية الثانية ان يكون بيد الورثة ضعف ما بيد الموصى له الثاني بعد اسقاط ما تحمل ههنا
لان الباقي من المال بعد قيمة العبد خمسمائة فيجب ان يكون نقص العبد محسوبا من التركة بالنسبة الى الاول وهو كالباقي في الظاهر
ثم الواصل الى الورثة الثلثان ما قرب والواصل الى الورثة الثلثان بزيادة ويظهر من المتبادر من كلام الموصي لا دفة ما فيه ما فيه
من الثلث فالاول وهو المعنى الاول هو القدر المتيقن الذي يجب الاقتصار عليه في مخالفة الاصل المقتضي لعدم استحقاق الموصى له
شيئا من الثلث ولو كان نقص العبد باعتبار السوق والعبد بحاله ومقدار النقص خمسون مثلا فلزمت قيمة التركة عند الوفاة
بغير شيء على الثاني بل يعطى تمام الثلث مائة وثلاثة وثلثون وثلث لانه لم يذهب من العبد شيء بخلاف نقص العيب الذي هو جزء
الثمن ولا رجوع على الغاصب والبائع بعده ونقص السوق ولو مات العبد بطلت وصيته لفوات متعلقها واعطي الاخر ما ذكر
لانه لم يتجاوز الثلث فلا يسقط منه شيء ويعتبر قيمته يوم موت الموصي لو كان حيا ويعطى قيمته من الثلث ويدفع الباقي الى الثاني
قيمة العبد من يوم الوصية لزيادة العيب وزيادة صفة اعطي الاول ويدخل النقص على الثاني ولو زادت التركة كان النفع لهم وكذا لو
ظهر حكم بعطاء العبد من اقسام الموصى به كالاماء وحكم ما لو اعتق الموصي عبده او باعه مثلا فانه في حكم الموت كالابق قوله اذا اوصى له برقبة
او نحوه ممن ينعتق عليه قوله فضيل الوصية وهو ميت قبل حكم يكشف القبول عن سبق ملكه قبل حدوث ... الخروج
من الاصل بغير اشكال قوله عتق عليه من اصل المال اجماعا وهو الحجة المعتضدة بالعمومات الاولية وبعدم ظهور مخالف من اصحابنا
الى زمن المتقدم فلا عبرة بشذوذ العلامة في خروجه من الثلث تبعا لبعض العامة كما حكي ولم اجد من وافق العلامة من اصحابنا في ذلك

قوله لانه انما يخرج من الثلث على القول بخروج منجزات المريض منه ولو قلنا بخروجها من الاصل اندفع البحث من اصله قوله تاخر عتقه عن ملكه واختيارا
قوله وهنا لم يخرج عنه بل بالقبول ملكه وانعتق عليه قهرا لانتفاء الملكية بخلاف تفويت شيء على الورثة من حيث انه ملكه بغير عوض والعتق
قهري واطلاق منه ولو ملكه في مرضه قهرا او انعتق عليه قهرا كما لو ملكه بالارث فينعتق من اصل المال كما بعد ولو ملكه بالاتهاب بغير
عوض كقبول الوصية لوجود الدليل ولو ملكه بعوض غير موروث باختياره كما لو اخرج نفسه الخلعة او بغير اختياره كما لو نذر ان
اذا وجده بيع باع بعوض هو ثمن عليه اشتراه فوجده وهو مريض فاشتراه بعوض غير موروث كما لو انعتق من الاصل لعدم
تفويته شيئا على الورثة وانعتاقه قهرا ولو ملكه بعوض موروث باختياره فالاصح خروجه من الثلث على القول بخروج المنجزات منه
لانه تفويت على الوارث بسبب اختياره او بغير اختيار ما ينفذ ويشبه صدوره منه حال صحته لا يخرج الا من الاصل لتعطل الايجاب
الشارع سببه فكان بمنزلة الدين ثم لو كان مدينه حال مرضه بعوض موروث احتمل قويا الكافر بالاختيار قوله اذا اوصى لرجل اربعة فقد
تقدم ذلك في اسباب الرجوع وبطلان الوصية مع دليله قوله اذا قال اعطوا زيدا والفقراء كذا كان لزيد النصف من الوصية لانه اوصى
للفريقين فلا ينظر الى احادهما كما لو اوصى لقبيلتين يختلفان عددا بل هذا هو المتبادر عرفا قوله وقيل الربع لان اقل الفقراء ثلاثة
شركه بينهم وبين زيد بالعطف فيكون كاحدهم وفيه ان التشريك بينه وبين الفقراء لا بينه وبين احادهم فيكون زيد فريقا والفقراء
فريقا اخر وان التشريك لو كان بين الاحاد لما لزم الحكم بالربع لان الفقراء لا تنحصر في الثلاثة وكون الثلاثة اقل الجمع لا يوجب الحصر فيه
مع وجود اللفظ الشامل لهم ولغيرهم فالمختار الحكم الاول واما الفقراء فلا يجعل اقل من ثلاثة منهم رعاية للفظ وان لم يجب التسوية الا
مؤجلة اي معلقة بالموت كالتدبير بنا على انه عتق بصفة لا وصية كالنذر المقيد بالموت فانه لا يسمى وصية قوله ومنجزة اي معجلة
الحيوة وان لم يكن حالة قوله والمؤجلة حكمها حكم الوصية في الخروج من الاصل او الثلث قوله اجماعا لم يبل الاداء تسوية الاجماع على خروج
الوصية من الثلث بل على مساواة المتبرعات المؤجلة للوصية في الحكم يثبت للمؤجلة وما ثبت ان الوصية من الثلث على الاصح ثبت له
للمؤجلة منه فرعي الحاق النذر المقيد بالموت بالوصية خلاف مشهور ويضعف جمع لتنزيلهم من الاصل فالاصح الحكم بكون حكمه حكم الوصية بالاجماع
كان المختار مساواته لها في الحكم للاستقرار قوله وكذا التصرفات المنجزة اذا قرنت بما بعد الموت او كانت مقيدة بالموت فانه لا فرق في التصرف
المعلق على الموت المعبر عنه بالمؤجل بين وقوعه من الصحيح او المريض بلا خلاف يظهر بل اتفاقا كما قيل فعلى المختار يخرج الكل من الثلث
كوصية المريض والصحيح قوله اما منجزات المريض اذا كانت تبرعا كالمحاباة في المعاوضات والهبة والوقف والعتق فمثل انها من الاصل
وقيل من الثلث فان منجز الصحيح تبرعا تنفذ من الاصل اجماعا واما منجز المريض فيه قولان من الاصل بلا خلاف اجده بل اجماعا كما عن جمع
ذكره وصدقه والمقال الا ما كان ذلك التصرف غير مشتمل على تبرع ولا محاباة كوفاء دين من اعيان ماله وان كان مما اعتدوا ...
بثمن المثل او شراء كذلك او دفع اجرة من منافع مثل اليد ونحو ذلك كذلك بلا خلاف اجده في العمومات وانه لا تفويت فيه على الوارث
على كلام فيه في المعاوضة كالبيع بالعوض بثمن المثل او الشراء بانه يريد منه حيث انه في قوة التبرع بتلك الزيادة او على عطيته محضة كالهبة
او الصدقة الغير الواجبة او الوقف او العتق الغير الواجب كالكفارة ونحوها فان الواجب فحكمه حكم الدين فانه يخرج مما يخرج من الثلث
فالكلام وان زاد فان كشف عن حال مرض بموت عن سبق التصرف حال الصحة او حال المرض الذي كان برئ منه كما لو وهب بعد ما المرض فلا
حال الصحة فلا عبرة بذلك حال المرض ونحوه ذلك بنا على المختار من كون الاجازة كاشفة والا لو كان التصرف باجازة الوارث بعد التصرف

اولانه

او لانه فيه فليكن كما سبق لا لاطلاق النسبة الى الاجازة الوصية في الحيوة او بعد الملازم العمومات بعدم انصراف لانه دليل المانعة الى
الصحوية والا فان كان تصرفه لا يوجب الاجحاف ولا كذا تربيع نفسها باقل من ثمن المثل او اجارة نفسه باقل من اجرة المثل كذلك لانه لا تفويت
فيه على الوارث والا فان كان تصرفه بثمنه لا يبين لا ما لا كان حقا كما لو اسقط خيار المجلس او الشفعة او الرد بالعيب كذلك للعمومات ويعلم
انه لم يلزم في اسقاط خيار الغبن والعيب عوضها ما يوجب تفويت مال على الوارث بزيادته عليه وجهان لا يبعد دخولها في محل النزاع
بخلاف ما لو اشترى اباه بما هو لا يتبين فانعتق عليه قهرا فانه من محل النزاع ثم لو دخل في ملكه قهرا او اختيارا بغير عوض او بعوض غير موروث
فمن الاصل كما مر مفصلا ولو اشتراه بعوض موروث فمن البائع لنفسه الثمن في كونه كالمحاباة احتمالان ولو كان المريض كافرا ابوه مسلما
وكان ماله الا ما يرثه المسلم كالخمر والخنازير فيه وجهان من عدم توقفه على اجازة الوارث لانه لا تفويت عليه ومن تعرض حق المطلوبية كما افاده
لم كان من محل النزاع ولو وهب صيدا وهو محرم فمن يدخل في النزاع وعدمه لم تصرف في ماله الصالح نفسه كالاكل والشرب واللبس ونحوها من الاصل
بلا ريب كما ان الدين والاتلاف كذلك نسبه في مرض موته لم يقض الورثة ولا قضاء له في موته مبتورا بانه من الثلث قطعت من الاصل
سواء كانت الوصية حال الصحة ام المرض لانه لم يخرج شيئا عن ملكه بل منع من دخوله في ملكه وان كان تصرف المنجز المشتمل على التبرع المحض او المحاباة
فالباقي في القيود المزبورة سواء اوجد تمام السبب في مرضه او الجزء الاخير منه كما لو وهب في حال صحته ولو قبض في مرضه ما يختلفوا في نفوذه
من الاصل كما هو المحكي حيث انتشر على نقل اخبار هذا القول عن المفيد وعن والانتصار وغيرهما والاستبصار والنهاية وتبعه موضع من ...
في موضعين منها السرائر وجامع الشرائع وكشف الرموز ومجمع البرهان والكفاية والوسائل والهداية والوافي وغيرها بل عن السرائر انه الاظهر
في المذهب والصحيح من المذهب وان عليه الفتوى بل هو مذهب شيوخ القدماء بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه المعتمد عند اكثر
العامة كما حكي وهو اقوى اذ استصحاب جواز تصرفه في ماله قبل المرض بما يشاء من هبة جميع ماله للاجنبي وانتصارا به وخصوص الانقلاب مع ملكه
في مرضه هذا واستصحاب صحة تصرفاته ونفوذها كما كانت في حال الصحة والعمومات الجنسية كادلة الهبة والتجارة عن تراض والناس مسلطون
على اموالهم والسنة كاحل الله البيع ونحوه وتعليله اشتراك حكم الصحيح والمريض في الاحكام الا من الثلث كما هو مشهور المتاخرين
بل قاسم بل هي الحكم وايم اعمال له عدم صحة المعاملات بالنسبة الى ازيد من الثلث المدفوعة بالاصول المتقدمة الواردة عليها
ولان المقتضي لحصر الوصية في الثلث انما هو النظر الى حق الورثة وعدم الاضرار بهم والحيف عليهم كما نبه عليه هذه العلة في النصوص وهو
موجودة في المنجزات ففي حسنة حماد عن حمران من السابعة قال من اوصى بالثلث فقد اضر بالورثة والوصية بالخمس والربع افضل من الوصية
بالثلث وقريب منها غيرها وفيه بعد النقض بتصرف الصحيح بما انشاء في حال المرض اضرارا ما استفاد منها ان الوصية بالثلث ضرر على
الورثة والتحقيق ان الظاهر من هذه العلة لانه من الوصية بالثلث فيكون تعليلا لرجحية الوصية بالثلث فلا يلزم من وجوده في غير
المنع منه لان الاصل في كل العلة الجعل بصيغة الحكم في عدمه ان يكون ذلك علة لتحرز ذلك الحكم في الموارد التي يوجد فيها ذلك فضلا
يلزم ان يكون الضرر بناء على تعليل الروايات بذلك الرجوحية بعضهم لا لحرمة مع ان هذا الضرر معارض بمثله اذ منع المالك عن التصرف
في التصرف بالضرر ونحوه هذا الضرر لطفيا بالاعتبار من دفع الضرر الاول بل صدق الضرر لعدم عموما على ذلك ثم فانه منع تصرف الوارث
عليه بل ننبه هذه الاعتبار على العلة انما هو على عدم جواز التصرف فيما زاد على الثلث في الوصية وذلك من جهة ان المال بعد
الموت انما هو للورثة والاصل عدم جواز التصرف فيه وجواز التصرف بقدر الثلث انما هو رخصة وتوسع من الشارع لا لانه

الاصل جواز التصرف والمنع عما زاد يحتاج الى تخصيص بخلاف المال حال الحياة فانه مال المورث بالاجماع ولم ينتقل بعد الى الوارث حتى
يكون اقراره به على خلاف الاصل جواز التصرف لانا لو جوزنا الدليل ولو قيل ان المنجز لو اخرج من الاصل لانجر الى تجويز الزيادة في الوصية على
الثلث ايضا فتبطل الحكمة في حصر الوصية في الثلث فيكون وضعها عبثا قلنا مع انه قياس لحكمة مستنبطة فليس بحجة وانه منقوض بمنجز الصحيح
وسائر الحيل الشرعية الصحيحة كما مر ان الفارق موجود اذ الحكمة التي منعت من تجويز الزيادة بخلاف الوصية المعلقة على ما بعد الموت
واستوضح ذلك في الوصية فان الشارع لم يفرق فيها بين الصحيح والمريض فمنعهما الا من الثلث ولما كانت منجزات الصحيح من الاصل
فلتكن كذلك في المريض ولعل الحكمة ما اشرنا من سهولة اخراج المال بعد الموت على النفس حيث يصير للغير فتتعلق النفس من المنجز
مع حفظ لوروثه عليه لما كان ما مر وهذه الحكمة ليست حاصلة في المنجز صحيحا كان او مريضا فكيف ولا انسان لا يقطع رجاه من الحياة
وهو حريص على المال بشاهد الموت فلا يجري على ذلك غالبا ولو قيل في خبر علي بن عقبة عن الصادق عليه السلام في رجل حضره الموت واعتق
مملوكا ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وفي خبر ابي بصير عنه عليه السلام انه اعتق رجل عند موته
خادما له ثم اوصى بوصية اخرى الغيت الوصية واعتقت الجارية من ثلثه الا ان يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية وقريب منها خبر الحسن بن
الجهم وعمرو بن حصين فاذا ثبت ذلك في العتق المنجز ثبت في سائر المنجزات اذ لا قائل بالفرق كما عن الايضاح [illegible] العتق المعلق
على التعليل فكان من الثلث فغيره اولى قلنا بعد تسليم اعتبارها سندا ووجه جبرها بالشهرة المتاخرة المحكية حتى مع معارضتها
للشهرة القديمة المتقدمة التي هي اقوى [illegible] الا ان منها على الدعوى لاحتمالها ان يكون المراد فيها الوصية بالعتق لا العتق المنجز
سيما مع [illegible] الشائع في [illegible] الوصية [illegible] الاعتبار بل يشهد بذلك بلا
الخبر المتقدم في [illegible] مع [illegible] العتق على الوصية بالعتق [illegible] هذا الاستعمال [illegible]
[illegible] بل قوله عليه السلام [illegible] ما يعتق منه الا ثلثه [illegible] بالمستقبل [illegible] شاهد على ارادة الوصية [illegible]
منه الا ثلثه بل قوله في خبر ابي بصير المذكور ثم اوصى بوصية اخرى [illegible] على ان المراد بالعتق فيه الوصية [illegible] وقريب منها
في الظهور الخبران الاخران ولو قيل في خبر [illegible] سالت الصادق عليه السلام عن الرجل يكون لامرأته عليه الدين [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] قال ان كانت تركت شيئا [illegible] مع ضعف سندها [illegible]
[illegible] في [illegible] بالاجماع [illegible] والحكم فيهما بالعكس [illegible] سندا بالشهرة المتاخرة [illegible]
قيل في صحيحة شعيب عن الصادق عليه السلام عن الرجل يموت ما له من ماله فقال له ثلث ماله وللمرأة ايضا فان المسئول عنه [illegible]
المال [illegible] المسئول عنه المطلق الذي [illegible] فان ذلك [illegible] الوصايا
قلنا ظاهر هذا السؤال [illegible] صاحب المال بعد الموت [illegible] الوصية [illegible] الظاهر [illegible]
[illegible] للرجل عند موته ثلث ماله وان لم يوص [illegible] الورثة [illegible] الصادق عليه السلام [illegible] الميت من ماله
الثلث فاذا اوصى باكثر من الثلث رد الى الثلث [illegible] الجواب [illegible] صحيحة علي بن يقطين سالت ابا الحسن عليه السلام ما للرجل
من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير [illegible] عند الصاحب [illegible] بالوصية بل [illegible] حضور
الموت هو الوصية لا المنجز [illegible] الاطلاق [illegible] النص على نفوذ اقرار المريض من الثلث اذا كان متهما الا [illegible]

فلو لم يكن

فلو لم يكن بجهود المطلب لتقديم الاصل كاقرار الصحيح فيما ان ذلك [illegible] مستنبطة [illegible] لكن هذه الوجوه معارضة [illegible] المريض
بتصدق طلبا [illegible] ويهدي ويبيع [illegible] ذلك [illegible] مرضه [illegible] او العطايا [illegible] بل المريض احق [illegible]
فبرجع ذلك [illegible] السيرة [illegible] مضافا الى الاخبار الدالة على ان صاحب المال احق بماله
ما دام حيا [illegible] كثيرة منها الصحيح او الحسن [illegible] الانسان احق بماله ما دام الروح في بدنه والموثق الميت احق بماله
ما دام فيه الروح يبين به فان قال بعدي فليس له الا الثلث وعن الفقيه وبعض نسخ الكافي [illegible] وخبر ابي بصير عن
الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل له الولد ايسعه ان يجعل ماله لقرابته فقال هو ماله يصنع به ما شاء الى ان ياتيه الموت ان لصاحب المال
ان يعمل بماله ما شاء ما دام حيا ان شاء وهبه وان شاء تصدق به وان شاء تركه الى ان ياتيه الموت فان اوصى به فليس له الا الثلث
الا ان الفضل في ان لا يضيع من يعوله ولا يضر بورثته مضافا الى صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل حضره الموت
واعتق غلامه واوصى بوصية فكان اكثر من الثلث قال يمضي عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي وزاد لاستفصاله فيها بمقتضى الحكم
بمضي عتق الغلام ولو كان اكثر من الثلث واختصاصها بالعتق لا يضر بعد ما مر من عدم القول بالفرق ومحسن عن ابي جعفر عليه السلام في
في رجل اوصى باكثر من الثلث واعتق مملوكه في مرضه فقال ان كان اكثر من الثلث رد الى الثلث وجاز العتق وجه الاستدلال ما مر
من ترك الاستفصال [illegible] الذي [illegible] اهل الاجماع [illegible] بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام في الرجل يعطي
الشيء من ماله في مرضه فقال اذا ابان فيه فهو جائز وان اوصى به فهو من الثلث [illegible] عن الصادق عليه السلام في الرجل يجعل ماله
لرجل في مرضه فقال اذا ابانه جاز [illegible] النبي صلى الله عليه وآله [illegible] اعتق مماليكه عند موته ولم يكن له غيرهم فقال
ترك صبية صغارا يتكففون الناس وهذه الاخبار السابقة بالكثرة [illegible] بالشهرة القديمة
المتقدمة على الشهرة المتاخرة [illegible] من [illegible] السيرة والاجماع [illegible] الاشتهار الصحيح
[illegible] والعمومات [illegible] على [illegible] الثلث [illegible] على التقييد
كما من الوسائل [illegible] لكن نخرج هذه ولو كانت [illegible] الثلث وان كانت خاصة بالعتق [illegible] المجاز وهو حملها
على صورة الوصية بالعتق [illegible] التخصيص حيث يعتضد العام بالمرجحات الخارجية وان كان الخاص بنفسه اولى
المرجحات الخارجية مقدما على العام ولو سلمنا التكافؤ [illegible] من الطرفين فالاصول المزبورة سليمة عن المعارض وكذا لو قيل
ان الموارد التي تخرج المنجزات فيها من الاصل [illegible] من الشرع [illegible] الترجيح بالخروج من الثلث
فالخروج من الاصل [illegible] هو الاظهر [illegible] النزاع في اشتراط كون المرض مخوفا ام لا او الحاق حال المراماة ونحوها بالمرض
واشتراط موته في ذلك المرض الخاص ام لا والنزاع في [illegible] الامراض المخوفة [illegible] من الفروع الكثيرة فرع
اذا اقر الصحيح او المريض [illegible] في مرضه فلا خلاف [illegible] نفوذ اقراره [illegible] حق الوارث او غيره بالثلث او اكثر
مع التهمة وعدمها لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان اقر بدين في مرض موته لوارث او اجنبي ولم يكن متهما نفذ من الاصل
كما عن الاكثر بل اجماعا كما عن الغنية [illegible] للعموم المزبور وانه باقراره بريء [illegible] يجب عليه ولا يمكن التوصل اليه الا بذلك فلو لم
يقبل [illegible] المقر [illegible] كيف لا يقبل اقراره مع وجوب الاقرار عليه شرعا مع السيرة المستمرة واصالة الصحة

في افعال المسلم واقوال الشرع ما داموا لم يتبين منهم الوصية بشدة خوفه ويلتزم الصدق والاحتياط لاخرته انتهى الى حال يصدق فيها الكاذب ولذا كان منها نفذ من الثلث كما مر الاكثر ومرجوهن الاجماع المنقول عن العقيدة وغير على النفوذ من الاصل هنا مضافا الى النصوص الخاصة الصحيحة المختصة للقواعد المتقدمة في صورة عدم التهمة وهذا اقوال اخر محكية تقرب من عشرة يظهر ضعفها مما ذكرنا والمراد بالتهمة الظن الحاصل من القرائن الحالية او المقالية على كذبه وكونه غرضه الاضرار بالورثة واما مع العلم بذلك فلا اثر اصلا الا من الاصل ولا الثلث مع احتمال النفوذ من الثلث هنا ايضا لان الاقرار بنص الحكم بالاعطاء فيكون كالاقرار بعين او بعضه اثر يبعد لعدم صدق الوصية عليه ولو اقر فيما زاد به باعطاء المقر له بطلان ما له الا الاثر مال المريض بتدريج في ان الوصية بالمال ولو علم صدقه بالبينة ونحوها او اقر الوارث بصدقه نفذ من الاصل لسلامة العموم من المعارض ولو شك ف الاصل عدمها لظاهر حال المسلم فعلى مدعيها الاثبات ويكون حكم المقر له مع عدم البينة نفي العلم بالتهمة لانها ليست حاصلة في نفس الامر لابتناء الاقرار على الظاهر ولا يشترط علم المقر له بوجه الاستحقاق بل له اخذه ما لم يعلم فساد السبب فلا يحلف على استحقاق المقر به له اخذه بل على نفي العلم بالتهمة ولا فرق فيما مر بين كون اقراره حال مرضه على الاشتغال بالدين في حال الصحة او المرض ثم لو اقر في مرض موته بعين او دين او شيء منه ثم حاله مرضه هذا وقلنا بخروج المنجز من الثلث مع التهمة وعدمها فلو اقر منهم في حق احدهما دون الاخر نفذ في حق غير المتهم من الاصل وفي من الثلث اعطاء لكل منهما حقه ولو اقر لاجنبي او زيد شيئا او ابرا ونحو ما النفوذ من الاصل او الثلث يتبع التهمة وعدمها على الاصح العموم ولو اقر بعين كالدين لانها مورد العلا ولو اقر لوارث او باحبال الاشتراء او باعتاق اخيه المملوك والرعية الاقرب اعتبار التهمة وعدمها في النفوذ من الاصل او الثلث لاستفادة المناط من النصوص ولو اقر بعين ما تركه الشخص ثم بدين في الدين لاخر ولا تهمة فلا شيء للثاني وكذا العكس الثاني والوجه والاقرب فلو اقر الشخص بدين مستغرق في جميع المال معه ثم اقر الوارث بدين لاخر ثبت على اقرار الميت الثلث وعلى اقرار الوارث الثلثان ثبت عليه دين مستغرق باقراره ولا نعتذ واجز بالبينة على الميت بسبب وارثه الخاص وكذا لو اقر لزيد بدين مستغرق ثم لعمرو باخر فكلامه حيث لم يكن تهمة ولو اقر هو بدين مستغرق ولا تهمة واقر وارثه لاخر كان تقدم اقرار الميت لان اقرار الوارث انما هو في حق الغير نحو يكون شاهدا واحدا للاخر **قوله** اذا وهب ودابة وعاد فيها ثم ماتت الثلث فلا كلام وان قصرتا بالاول فالاول حتى يستوفى وكان النقص على الاخير هذا موضع وفاق مما كان في التبرع لو وقع التبرع الاول منه في حال الاقتضاء فظهر فلا يكن نفسي ثلثه فقد لا يفتقر الى رضا الورثة فلا يتفضل به فانه استوفى الثلث وقع التبرع بعد ذلك في حق الوارث فيتوقف من غير فرق في ذلك العتق وغيره ومع اتفاق فانه لانه قصد اعطاء الجميع وغيره ما عرفت ثم لو وقعت المنجزات دفعة واحدة من غير ترتيب كما لو كان لم ذكلا وفسخها دفعة وزادت من الثلث احتمل التوزيع ثم المحسوب من المحاباة من الثلث هو الزائد عن المريض بمقدار ما اخذه ثمنا محاباة منه المشتري لاكل الثمن ثم على الخلاف من نفوذ المنجزات من الاصل يسقط هذا الفرع من اصله **قوله** اذا اجمع بين عطية منجزة وموصى بها قدمت المنجزة فان اتسع الثلث للباقي فالاصح فيها يحتمل الثلث وبطل ما زاد عند الخلاف يظهر من القائلين بخروج المنجز من الثلث لان المنجز سبب الملك ناجزا والموصى به يحصل الملك فيها الا بعد الموت فكانت لذلك مقدمة عليها كما وان تأخرت عنها لفظا وذكرا **قوله** اذا باع كرا من طعام قيمته ستة دنانير وليس له سواه بكر ردي قيمته ثلثه فالمحاباة هنا بنصف تركته فيصح في ثلثه

فلو دفعا السدس على الورثة كان ربا والوجه في تصحيحه ان يرد على الورثة نصف كرهم ويرد على المشتري ثلث كره فيبقى مع الورثة كر قيمته دينار ان ويبقى مع المشتري ثلثا كر قيمته اربعة دنانير فيتفضل بعشرة دنانير وهي قدر الثلث من ستة فانا لم نحاباة وقلنا بخروج المريض من الثلث فلم يخرج المحاباة من الثلث ولم يجز الورثة الزائد لكن سبيل الى تصحيح الجميع منعا من التصرف فيما زاد على الثلث البطلان الجميع لانه عقد صدر من اهله فلا يبطل البيع فيما زاد من المحاباة على الثلث فلا يدفع من معرفته ما يصح فيه البيع والعقد فيه اذا كان العوضان ربويين كما فرض المقام لم يكن الحكم بصحة البيع فيما قابل الثمن خاصة من المبيع وفي مقدار الثلث بعد ذلك في الزائد للموجب لاسترداد الورثة ثلث الزيادة من المبيع حقدا من لزوم الربا لتلازم ذلك في مثال المقام صحة البيع في خمسة اسداس كر بكر فلا بد من رعاية المطابقة بين العوضين في المقدار مع ايصال قدر الثلث والعوض الى المشتري والطريق الى تحصيل ذلك في المثال ثلث كر كما قرره المقام وبه يحصل الجمع بين تساوي العوضين المعتبر في الربوي مع اخراج ما يصح من المحاباة فيجتمع مع الورثة ربعة دنانير دينار ان قيمته ثلثي كره قر كر رديا وديناران قيمته ثلث كرهم وهو ضعف ما صح المحاباة مع المشتري خمسة دنانير مما قابله بالعوض وانان بالمحاباة وهي ثلث التركة والضابط ان يبقى مع الورثة ضعف ما صحت فيه المحاباة من غير لزوم الربا وطريقه ان يسقط قيمة كر المشتري من قيمة كر المريض ويتسب الى الورثة ثلث الورثة ثلث المبيع الا ان في صحة البيع في تلك النسبة في المثال اذا سقطت ثلثة دنانير من ستة بقي ثلثه فاذا نسبت اليها مبادئه كانا ثلثيها فصح البيع في ثلثي كل واحد من ثلثي الاخر ويتلاشى الثلث ولو كان قيمة كر الرديء تسعة وكر المشتري ثلثة فقد حابى بثلثي التركة فيزاد ان النصف فيرجع الى الورثة نصف كرهم وقيمته اربعة دنانير ونصف فيبقى معهم نصف كره وقيمته دينار ونصف فيكمل معهم ستة دنانير ويبقى مع المشتري نصف كرهم قيمته اربعة دنانير نصف منها دينار ونصف في مقابلة نصف كره الخارج عنه وثلثة دنانير قيمته ثلث كر الورثة بالمحاباة وهي ثلث التركة والطريق انا اذا اسقطت ثلثة دنانير من تسعة بقي ستة فاذا نسبت الثلث اليها وهو ثلثه كان نصفها فيصح البيع في نصف احدهما بنصف الاخر وقس عليه سائر الامثلة الربوية المقدرة بالعد واستخرج احكامها بما ذكرنا من الطريق الخطائين او الجبر والمقابلة **قوله** لو باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم مات البائع وعليه مثل هذا المنجز من الاصل وكذا ان قلنا من الثلث واجاز الورثة **قوله** وان مات ولم يجز الورثة صح البيع في النصف في مقابلة ما دفع ثلثه اسهم من ستة وفي السدس بالمحاباة وهي سهمان هما الثلث من ستة فيكون ذلك خمسة اسداس العبد ويبطل في الزائد وهو سدس فيرجع الى الورثة فيفصل معهم ضعف ما وقع فيه المحاباة كما هو القاعدة الكلية ولا تعدد هنا بسبب الزيادة لما قال المثل الميت وبوثيقة وهذا من الشيخ ومن تبعه كالمقام لا ما قاله في البيع من الجانبين خرج منهما زاد على الثلث عن عشرة وبقي الباقي ولا ان العقد هنا اشتمل على بيع وعطية ومحل العطية هو الزائد عن ثمن البيع ادمعي العطية هنا انه لا ملك بمقابلة عوض ولا يتحقق الا في الزائد فيكون محل البيع هو الباقي فكان العقد واقع بكل الثمن على الباقي وقيل ان حكم ذلك كما سبق لان فسخ البيع في بعض المبيع يقتضي فسخه في تقدمه وعن الثمن فحيث العقد وحيث لوجوب مقابلة اجزاء المبيع باجزاء الثمن فكما انه لا يجب فسخ البيع في جميع المبيع مع بقاء بعض الثمن كذا لا يجوز فسخ بعض المبيع مع بقاء جميع الثمن واذا امتنع ذلك وجب فيما اذا الثابت في المتناقضين هو بقاء احد المتقابلين في المقاوضة بدون المقابل الاخر ولذا لو اشترى شيئين في عقد فبطل البيع في احدهما اخذ المشتري الاخر بقسطه من الثمن وهي في نظائره مقدم هو انه قد اشتمل العقد في المتنازع فيه على بيع وهبة ولذا استحق

بيعاً مشتملاً على المحاباة فليس ذلك بيعاً محضاً حتى يرد عليه ما ذكر بل بيع وهبة ولا يقصد به الموهوب بعين عوض في مقابله ومن نوع
اشتمال العقد المذكور على بيع وهبة كما سبق فالا انما هو بيع يلزم ما هو بحكم الهبة وليس هبة حقيقية كما بالتزم ولا ملازمة ما التزم ملكه
انه يختلف عن البيع ما هو مقتضاه وهو مقابلة المجموع بالمجموع وكذا في البائع الرجوع بالزائد الذي وقع فيه المحاباة صحيحاً كما لو مرضاً
من مرضه لا تقلبه ذلك من الهبة حقيقة فلا يجري ما استلزم فيما خرج عن عقد الفرد اذ البطلان في العقد الزائد
لزم بعض المعارضة البطلان في مقابله من الثمن ومعه لا يبقى الاصل فيكون اللازم بالنسبة الى مجموع الثمن ما لحاظه بالربوي
هو الاصح فيجمع ما ذكرنا من الحال هنا اذا كان هنا ان العبد المذكور قد بيع بنصف قيمته كما الكل المساوي لنسبة ثلاثة بما قيمته ثلثه
على قول المصنف لا اشكال هنا ولا دور في الطريق ان ينسب الثمن وثلث التركة الى قيمة المبيع فيصح البيع في مقدار ثلث النسبة كلي
وعلى المختار كما مر في الربوي يسقط الثمن من قيمة المبيع وينسب الثلث الى الباقي فيصح البيع في قدر ثلث النسبة في المثال اذا اسقطت
وهو مائة من قيمة المبيع وهو مائتان ونسبت الثلث وهو ستة وستون وثلثان الى الباقي من القيمة وهو مائة يكون ثلثين ثلثي الثمن
العبد وثلث التركة مع بيعه ... يسقط الثمن من قيمته يبقى مائة الى نسبة الثلث وهو مائة تكون النصف فيصح البيع في نصف العبد بنصف
الثمن وهكذا فقس وان شئت فاستخرج المجهول بقاعدة الخطائين او المقابلة قوله ولو اشترى بالخيار ان شاء فسخ البعض الصفقة
الجاري من نوع في ذلك بجمال الربوي ... البطلان في الزائد ... او التوزيع فيه كما في الربوي يتحقق بعض
الصفقة على القول بخروج المنجز من الثلث نعم اذا علم ان البايع مريض وان المحاباة وانه يعتق على زيد من ثلثه ... حكم
ما زاد من بيعه على الثلث على الاجازة في العقد وجهان قوله ولو بذل العوض من السدس كان الوجه بالخيار بجهة لا استاع
لان حكم في العيب ولا يجبر احد على بيع مال الا بالعوض الا بدليل ثم لو صار قيمة العبد المذكور او قيمة كر المريض يوم موته
او ازيد منه بقيمة ما يخرج من الثلث فهل يكون المدار على يوم البيع او الموت وجهان والاقرب اشتراط تحقق المحاباة بالزائد
الثلث يوم البيع ويوم الموت والا فلا ونفوذه على اجازة الوارث حتى على القول بخروج المنجزات من الثلث اقتصاراً فيما خالف الاصل على
المتيقن وما يتفرع على استخراج الفرعين اللذين ذكرهما المصنف بعد ذلك على القول بخروج المنجز من الثلث فان الصور غير محصورة وعلى
المختار فقط هذه الفروع لهما

الحمد لله رب العالمين وصلى
الله على محمد وآله
الطاهرين

تم المجلد الثالث من كتاب دلائل الاحكام في شرح شرائع الاسلام من مصنفات العالم الرباني قدوة العلماء العظام وزبدة الفضلاء الكرام
الوحيد في الاخلاق والفريد في الآفاق قدوة العرب والعجم ومحط موائد الكرم السيد العالم الفاضل العامل شمس
المجتهدين حجة الاسلام وقدوة الانام السيد ابراهيم الموسوي القزويني مولداً وكربلائي مسكناً لا زال ايام افاضاته
بالخير بقاء الدهور وتأبيد الى نفخة الصور وقد نمقها فقير الاقل الجاني يوسف الهمداني في اليوم الواحد والعشرين من
شهر شعبان المعظم سنة ١٢٦١

١٢٢٤

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب النكاح هو لغة الوطء كما عن الازهري بل عليه الاجماع اي اتفاق اهل اللغة من الف وغيره وشرعا العقد كما
عن اكثر الفقهاء بل اجماعا كما عن جماعة والعلامة في تبصرة وبعض الوطء التسبيب والمسبب وللقائل ان يقول ان استعمال لفظ
النكاح المقابل للسفاح قبل زمن الشرع كاستعمال لا الانتقال ولا العقد لفظ البيع والاجارة ونحوهما من اسامي العقود
التي كانت متعارفة قبل زمن الشرع وقررها الشارع ولا ريب ان تلك الالفاظ اسام في النقل لا الانتقال ولا العقد
هو المطرد في سائر استعمالات تلك الالفاظ حتى اذا وقعت في صيغ العقود فلا يصح ان يراد من بعتك واجرتك الا النقل
لا العقد المركب من الايجاب والقبول وهذا كله جار في لفظ النكاح فلا يراد من انكحتك فلانة الا ايقاعا خاصا
بمعنى التسلط على البضع وتمليك الانتفاع به لا تمليك العين ولا المنفعة فهو مستعمل لغة في كل من الوطء وايجاب العقد
ولم يحدث له حقيقة شرعية كما في لفظ البيع ونحوه من المعاملات وان اختص شرعا بايجاب العقد وهو بعض الوطء غالبا
ثم ان مشروعية النكاح ثابتة بالادلة الاربعة بل بضرورة الدين وهو من العقود من الطرفين وليس من شرطه اشتماله على العوض
قوله وانما لما في الكتاب لئلا يلغو الطرف في قوله في النكاح الدائم قوله الاول في اداب العقد اي الاول من الامور التي
يليها الفصل الاول وكان الانسب بالترتيب ومنع التكرار ان يقول الفصل الاول في بيان امور الاول اداب العقد قوله
النكاح مستحب هذا الحكم يعم الدائم والمنقطع بل يمكن جعله من كل اقسام النكاح فهو جعله من احكام القسم الاول خاصة
نوع تسامح قوله لمن تاقت نفسه من الرجال والنساء بالكتاب والسنة بل الرجحان اجماعي واما القول بالوجوب مطلقا
او لمن تاقت نفسه فواضح الفساد قوله ومن لم تتق نفسه لم تشرع مع قدرته على الوطء [illegible] قوله فيه خلاف [illegible]
استحبابه للاطلاق كما في [illegible] وعموم العلة المنصوصة في الخبر الذي ذكره المصنف ولان من فوائد النكاح تكثير الناس وبقاء النوع
ودفع وسوسة الشيطان والتخلص من الوحدة [illegible] والاستئناس بالزوجة على امور الدين [illegible] الولد الصالح ولا ينحصر
في دفع الشهوة حتى يختص استحبابه بمن تاقت نفسه قوله لقوله تناكحوا تناسلوا في بعض النسخ وتناسلوا قوله ولو بالسقط
لعل المراد السقط الذي ولجته الروح فان ما لم تلج فيه [illegible] حقيقة قوله شرار موتاكم [illegible] لفظ الشرار [illegible] بالوجوب لكنه محمول على
تأكد الندب [illegible] على ترك النكاح لعدم المبالاة بمخالفة الشرع [illegible] كما دل عليه بعض النصوص [illegible]
ولا اقل من انصرافه [illegible] ويمكن ان يكون [illegible]
العرف [illegible] قوله
بعد الاسلام المراد البعدية [illegible] لان هذه الفائدة [illegible] الافضل لا بعد الاسلام [illegible] على الاسلام
قوله افضل من زوجة [illegible] افضل من ذلك بعد الاسلام [illegible] لكن
[illegible] افضل الفوائد بعد الاسلام كان التبادر من قول القائل ليس في البلد اعلم من زيد انه اعلم [illegible] كان من سائر
موجودي البلد قوله مسلمة [illegible]

قوله قربة

قوله قربة [illegible] بان [illegible] جواب [illegible]
[illegible] ويمكن الجواب بان المدح بذلك في شرع من قبلنا لا يلازم مشروعيته في شرعنا [illegible]
بطائفة مع ان المدح في شرعنا مع السكوت عن نسخه يدل على بقائه في شرعنا والاحسن في الجواب ان [illegible]
المقدم [illegible] الاستحباب [illegible] في بلادهم [illegible] التزويج
في شرعنا [illegible] الناس [illegible] العالم ولا يجب [illegible] البلاد [illegible]
ان لا يشتهي النساء لا يدل على المدح بترك الزواج [illegible] النساء [illegible] العبادة [illegible] تاقت نفسه وان الحصور
هو المبالغ في حبس النفس عن الشهوات والملاهي [illegible] الشهوات والملاهي [illegible]
[illegible] النساء طبعا [illegible] بعض النصوص
حيث [illegible] الاستدلال [illegible] الناس [illegible] الشهوات من النساء
فان المراد [illegible] في الشهوات لا التزويج [illegible] النفس من الهوى [illegible] الايمان [illegible]
[illegible] تاقت نفسه [illegible] النبي صلى الله عليه وآله [illegible]
اختار الطيب والنساء ومن هنا [illegible] الاستدلال بان في النكاح [illegible] الزوجية [illegible] المفاسد
[illegible] مقتضى النصوص [illegible] العبادة [illegible] العلوم
من النكاح اذا لم يمكن الجمع بينهما [illegible] ثم ان النكاح يجب كفاية لحفظ النوع فلو ان الناس كلهم تركوا ذلك لاجبرهم
الحاكم [illegible] الوقوع في الحرام مع تركه [illegible] كنكاح
[illegible] وقد يباح [illegible]
بالعارض [illegible] قوله [illegible] الاصل بان لا يكون من زنا او حيض
او [illegible] الصالح
في الابوين ونحوهما قوله [illegible] النفس [illegible]
الحيض [illegible] قوله [illegible]
مطلق [illegible] النظر المحرم [illegible] الاول
[illegible] البكر [illegible] الزنا قوله ولا يقتصر على الجمال ولا على الثروة [illegible] كما دل عليه النص [illegible]
الاصل والعقد قوله وصلوة ركعتين والدعاء بعدهما [illegible] النساء [illegible]
[illegible] الالفاظ
[illegible] النص المحمول على الندب [illegible]
للدواعي [illegible] قوله [illegible] قوله
والخطبة امام العقد [illegible] والصلوة [illegible] الاجماع والنص [illegible]

العائد وجهها قوله وابقاعه ليلا اى ايقاع العقد للنص قوله ويكره ايقاعه والقمر في العقرب اى في برج العقرب للنص من تزويج والقمر في العقرب
لم ير الحسنى قوله يستحب لمن اراد الدخول ان يصلى ركعتين ويدعو بعدهما بالمأثور او غيره بعد ان يحمد الله ويصلى على النبي
قوله وان تأمر المرأة بالامتثال ان تصلى ايضا ركعتين وتدعو ... النص على ما ذكرنا لكن لا ... مبنى على التسامح قوله
وان يكونا على طهر في تمام المدة اى مما قبل الدخول الى تمام اللقاء قوله وان يضع يده على ناصيتها اذا دخلت عليه ويقول
اللهم ... عملا بالنص عن الصادق عليه السلام قوله وان يكون الدخول ليلا وان يسمى عند الجماع ويسأل الله تعالى ان يرزقه ولدا
ذكرا سويا كل ذلك للنص قوله ويستحب الوليمة عند الزفاف يوما او يومين للخبر ... ايكم ليلا وا طعموا ... وعشرة
الوليمة في اليوم الاول حق وفي الثاني معروف وظاهرها كون الوليمة بعد الزفاف وظاهر خبر النجاشي انها بعد العقد والعمل
بكل الامرين جائز قوله وان يدعى لها المؤمنون ولا يعتبر فيهم عدد مخصوص قوله ولا يجب الاجابة بل يستحب للاصل وبعض
العائد وجوبها للنص المحمول على تأكد الندب قوله فاذا حضر فالاكل مستحب ولو كان صائما ندبا للنص قوله واكل ما ينثر في
الاعراس جائز عملا بشاهد الحال الذي عليه السيرة نعم لو جعل النثار لفريق خاص اختص الجواز به قوله ولا يجوز اخذه
الا باذن اربابه نطقا او بشاهد الحال اقتصارا في التصرف في مال الغير على المتيقن فلو شك في الاذن لم يجز قوله وهل يملك
الاظهر نعم للسيرة فانهم يرتبون عليه ما اخذوه اثار الملك من بيع وهبة وارث ونحوها فيكون كحيازة المباحات
قوله يكره الجماع في اوقات ثمانية ليلة الخسوف والزوال ويوم كسوف الشمس والشرع عند الزوال الا يوم الجمعة لاستثنائه في
الخبر قوله وعند غروب الشمس اى من تغيبها الى ان يذهب الشفق للخبر قوله وفي المحاق وهي ليلتان او ثلاث اخر الشهر وتتأكد الكراهة
في الاخيرة منها للنهي عن الجماع اخر الشهر قوله وبعد طلوع الفجر الى طلوع الشمس وفي اول ليلة من كل شهر الا في شهر رمضان فيستحب
في اول ليلة من كل شهر الا في شهر رمضان فيستحب في اول ليلة منه الجماع كل ذلك للنص قوله وفي ليلة النصف من كل شهر
للخبر قوله وفي السفر اذا لم يكن معه ماء يغتسل به الا ان يخاف على نفسه كما في الخبر قوله وعند هبوب الريح السوداء
والصفراء والحمراء قوله والزلزلة فيكره الجماع في اليوم والليلة الذين تكون فيهما هذه الايات للنص قوله والجماع وهو عريان
للخبر قوله وعقيب الاحتلام قبل الغسل للنص قوله او الوضوء لم اجد ما يجتزئ عن الغسل في رفع الكراهة وبلا قوله
ولا بأس ان يجامع مرات من غير غسل يتخللها ويكون غسله اخيرا للاصل وفعل النبي صلى الله عليه وآله لكن يستحب غسل الفرج
والوضوء وفي ظاهر بعض النصوص كراهة التكرار من غير تخلل الغسل فيعارض بفعله صلى الله عليه وآله والاحتياط واضح
قوله وان يجامع وعنده من ينظر اليه على وجه يراهما ويسمع نفسهما وكلامهما من غير فرق بين المميز وغيره والصغير والكبير
والصبي والصبية قوله والنظر الى فرج المرأة لا الامرة حال الجماع وغيره ومن ابن حمزة الحرمة بها للاصل والتهمة والنص وحال الجماع
اشد كراهة والباطن اشد من الظاهر قوله ويكره الجماع مستقبل القبلة ومستدبرها ومن بعض قول ضعيف بالحرمة قوله وفي
السفينة للنص قوله والكلام عند الجماع بغير ذكر الله تعالى شيما من الرجل سيما الكثير منه الكراهة في تلك المواضع ثم صورة
عدم احتمال يكون الولد من الجماع لباس ونحوه وان اشترطت ... تعليلات النصوص بعدم العموم وكذا في الاطلاق في
الفتوى والمتسامح فيتنزل التعليل على الحكمة في التشريع قوله يجوز بل يندب للامر به في النبوي انظر الى وجهها وكفيها الان

بروده

بروده موده نوهم الحظر لكن لا يستحب بل يبنى على التسامح ويتحد ان يكون ذلك قبل الخطبة لئلا يعرضها الخجل واللوم
قوله ان ينظر الى وجه امرأة حرة او مملوكة وشعرها الصغيرة لعموم العلة قوله يريد نكاحها دائما او منقطعا للاطلاق قوله
وان لم يستأذنها ولم يستأذن وليها او مولاها بل وان نهوه عن ذلك للاطلاق قوله ويختص الجواز بوجهها وكفيها
من رؤوس الاصابع الى مفصل الزند ظهرا وبطنا وهذا هو المراد من المعاصم في الخبر لاهل اللسان هم جعلوا هذا المقدار ما دل عليه
اجماعا ونصوص مستفيضة منها الذي فيها الحسن بن الرجل يريد ان يتزوج ابنظر اليها قال نعم انما يشتريها باغلى الثمن ومن الشم
اختصاص الجواز بذلك مع خلو النصوص من التخصيص واشتمال بعض النصوص بما خاصة لا ينفي غيرهما من النصوص المطلقة
المشتركة في التعليل الموافق للاعتبار المقتضي بجواز النظر الى ما هو الظاهر منها عادة من وجهها وكفيها وشعرها ومحاسنها بل كل
جسدها ما خلا العورة لكن من فوق الثياب فيما يسترها عادة وهذا هو الذي يرجحه الغير وعن الاسم بالاخذ باعلى الثمن
ويعطى ما يريد للانفة الدائمة والمودة المستمرة ويحل الحقوق الزوجية وبه التشريع فلا بحيلة عليه فلينظر منها الى ما يدعوه الى
نكاحها وقولهم ينظر الى خلفها والى وجهها قاله من مقابلة الخلف بالوجه شرعا بادامة جميع ما تواجه به من الوجه بل في بعض النصوص
التصريح بجواز النظر الى شعرها ومحاسنها بل التخصيص المزبور يبعد فيها فانه قد ثبت من اصله لعدم انفكاك النظر الى الوجه غالبا
من النظر الى الشعر والعنق وغيرهما بل قوله مسلم كالصريح في كونه كالمشترع النفي بالغ في النظر الى السلعة مريد شرائها
ويستقصي بالنظر كل موضع مطلوب في رفع الثمن ولذا انه لو ان بكرا والنظر اليها اذا لم يكن قد تحقق في الاول وجوز استفادة
منه ما لم يكن قد استفاد من النظر الاول وان ينظر اليها قائمة ومنشية والفارق بينه وبين الاجنبي بعض بعد التخصيص والوجه
والفرق بينهما بالانفاق هنا والخلاف هناك لا يجبر الا ان يفرق بعدم التقييد بعدم التلذذ هنا بخلاف الاجنبي وذلك لان اطلاق
النص هنا بل التخصيص بعدم التلذذ وتقييد المطلق بالغرض النادر والنص المقيد به المنع ضعف مقتضى حمله على ما اذا كان النظر
للتلذذ وكان التلذذ مقصود الا انما يشمل حصول اللذة به وان كان الغرض منه اختيار النكاح لا التلذذ نعم يشترط عدم خوف
الفتنة قبل العقد وعند حصول الريبة والتلذذ كما يشترط العلم بصلاحيتها للازواج بخلوها من البعل والعدة والتحريم
انها بنفسها عند العادة او بمباشرة المريد بنفسه لا بنائب وان يستفيد بالنظر ما لا يعرف قبله الا اذا نسي ما استفاده او احتمل
كل ذلك اقتصارا فيما خالف اصالة الحرمة على المتيقن ولا يلحق بالمرأة للاصل وعدم جريان العلة وحرمة القياس قوله وكذا يجوز
ان ينظر الى امة يريد شراءها والى شعرها ومحاسنها اما جواز النظر الى وجهها وكفيها فللاتفاق عليه كما عن جماعة واما شعرها ومحاسنها
فعليه الوفاق في المسالك فيها وفي النظر الى جسدها من فوق الثياب بحيث ... فالحرمة الا ان يريد نكاحها الى الاولوية
عموم بعض العلل الواردة في من يريد نكاحها والى الحاجة اليه لدفع الغرر ... في الوجه والكف اللمس ... العظيمة وبحاجة
وسائرها الى النص وفي الجمع الى اصالة الاباحة وبعض النصوص المطلقة من غير فرق بين الشراء وسائر اسباب النقل بعوض
لوحدة المناط وبين القن والمبعض على اشكال في الاخيرة وبين شراء الكل او البعض وبين شرائها للذمة او للشرع او للخدمة
والنظر الواحد والمكرر للاطلاق ولا بين حصول التلذذ وعدمه لدلالة نصوص الباب باطلاقه وتصريح ما مع الاولوية
الى الحرمة ولا بين الامة المزوجة وغيرها للاطلاق نعم يشترط عدم خوف الفتنة بالتلذذ قبل وقوع العقد ويجيز الشراء بالحاجة

المالك البيع وان يشهد النظر بلا [illegible] او يباشر بنفسه فليس للوكيل في اجراء العقد ذلك وفي الولي والوكيل في الشراء
للعوض [illegible] لامره لاطلاع وعامل القضاء به وجهان ولا يلحق بالمشتري الامة المشتراة ولا الحرة المشتري العبد ولا النظر
اللمس ولا بالشراء هبتها بلا عوض ولا تحليلها ولا استيجارها كل ذلك للاصل وفقد المخصص المعتبر وان ثبت على خبر ضعيف
جواز شرائها **قوله** ويجوز النظر الى اهل الذمة وشعورهن لانهن بمنزلة الاماء المسلمين باعتبار كونهم فيئا للمسلمين [illegible]
عليهم بالعارض [illegible] الذمة الرجال كالاماء [illegible] التي هي من مال المسلمين [illegible] او بمنزلة الاماء
وهو الامام عليه السلام الا ان جملة من النصوص دل على ان اهل الكتاب مماليك الامام عليه السلام قال في بعضها الا ترى انهم يؤدون الجزية كما
يؤدي العبد الضريبة الى مواليهم وهذا الاخير ينبئ على جواز النظر الى امة الغير وشرطها بغير [illegible]
عن الشيخ وهو المنصوص لهذا الاخرى جملة من النصوص عليه وهي معتضدة او مجبورة بالشهرة المذكورة وباصل الاباحة [illegible]
[illegible] ان المملوك شاهد [illegible] في المعاملات ولو حرم النظر اليها لزم المشقة والحرج ومن اطباق الناس في كل عصر الى [illegible]
لا يخرج الاماء منكشفة الوجوه [illegible] انكار ذلك والمنع منه ولو كان ذلك حراما لانكر [illegible] كغيره من المحرمات وفي تعليل جواز
النظر الى نساء اهل الذمة بانهن بمنزلة الاماء دلالة على ذلك والتقييد في المسلك السابق بارادة الشراء انما كان لجواز النظر مع التلذذ
واما مع عدمه فيجوز النظر اليهن والى شعورهن وايديهن وان لم يرد الشراء فاذا ثبت ان نساء اهل الذمة مماليك الامام جاز النظر
اليهن والى شعورهن كالاماء المملوكات للناس لاطلاق النصوص المجوزة اليها لكن يقال ان المتبادر منها الاماء القابلة للبيع
لا مثل الذميات [illegible] الكبرى [illegible] بالشهرة المحكية لا حرمة لنساء اهل الذمة ان ينظر الى شعورهن وايديهن
فانه ظاهر في معاملتهن معاملة الدواب المملوكة حيث لا حرمة لهن واما الخبر لا باس بالنظر الى نساء اهل تهامة والاعراب واهل
البوادي من اهل الذمة والعلوج لانهن لا ينتهين اذا نهين فظاهر في كون علة الجواز عدم انتهائهن بالنهي وعدم وجوب الغض عنهن
وعدم حرمة [illegible] في الاسواق والزقاق من هذه الجهة لزوم العسر والحرج على الناس بعد عدم انتهائهن بالنهي وهذا وان كان
[illegible] خارجا عما نحن فيه [illegible] التعليل الجامع [illegible] فلا ينافي اختصاص اهل الذمة بعلة اخرى
فلا تنافي بين النصوص [illegible] من المنع [illegible] ضعيف [illegible] المسلك السابق
لم يجز النظر الا بعد العلم الشرعي بانها امة [illegible] وكذا الوثنية [illegible] **قوله** لكن لا يجوز ذلك لتلذذ ولا لريبة لعموم
الامر بالغض [illegible] العلم الشرعي بانها امة [illegible] وكذا الوثنية [illegible] العارض [illegible] مادة الفساد [illegible]
النفس في التهلكة [illegible]
والوقوع في الحرام [illegible]
الصورتين وصورة التلذذ **قوله** ويجوز ان ينظر الرجل الى مثله ما خلا عورته [illegible] **قوله** شيخا كان او شابا
حسنا او قبيحا [illegible] بل لعله من ضروريات الدين [illegible] المسلمين عليه سلفا وخلفا في الاعصار والامصار مع [illegible]
النصوص عليه ولزوم الحرج لولاه **قوله** ما لم يكن النظر لريبة او تلذذ فيحرم حينئذ بلا خلاف يظهر للعموم **قوله** وكذا المرأة يجوز لها النظر
الى مثلها ما خلا العورة [illegible] صغيرة [illegible] وكبيرة [illegible] للاجماع والحرج لولاه والسيرة المستمرة [illegible]

ذلك

ذلك لريبة او تلذذ فيحرم للعموم والخنثى المشكل [illegible] الرجال والنساء للاصل الجواز وكون الشبهة في المكلف كواجد المني في الثوب المشترك
واما هو فيجتنبه لكون الشبهة في حقه شبهة في المكلف به فلا ينظر الى الرجال ولا الى النساء [illegible] الا الطفل الصبي
بالخرقة ثم ان اطلاق المتن يقتضي بعدم الفرق في جواز نظر المرأة الى مثلها بين المسلمة والكافرة كما هو المشهور للاصل والسيرة المستمرة
ولزوم العسر والحرج والخبر السابق وظاهر خبر حفص لا ينبغي للمرأة ان تنكشف بين يدي اليهودية والنصرانية فانهن يصفن ذلك
لازواجهن وعن الشيخ في احد قوليه ان الذمية لا تنظر الى المسلمة حتى الوجه والكفين [illegible] بل مطلق الكافرة لقوله تعالى
ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن [illegible] او نسائهن والذمية ليست من نسائهن [illegible] الاظهر الجواز وان المراد بنسائهن [illegible]
والاماء فيشمل الكافرة [illegible] مطلق النساء [illegible] على ان يكون بيانا للمجوز
[illegible] **قوله** وللرجل ان ينظر الى جسد زوجته باطنا وظاهرا [illegible] حتى العورة على الاصح للاصل واطلاق النص
وفحوى جواز الجماع **قوله** والى المحارم وهن من يحرم عليه نكاحهن مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة [illegible] النظر اليهن ما لم يكن لتلذذ
او ريبة كما هو المشهور [illegible] للاصل والسيرة [illegible] النظر الى شعورهن [illegible] المجوزة لابداء الزينة
المحارم والزينة تشمل الظاهرة والباطنة [illegible] على جواز تغسيل محارمه [illegible]
لعدم الفارق [illegible] من المنع ما عدا الوجه والكفين والقدمين ضعيف والنص المخصص
لزينة المحارم بموضع القلادة فما فوقها او الدملج فما دونه والخلخال وما سفل منه [illegible] **قوله** ما عدا العورة وهي هنا
القبل والدبر فلا يجوز النظر اليها بلا خلاف يظهر للعموم كما لا يجوز مع التلذذ والريبة مطلقا لذلك **قوله** وكذا المرأة النظر الى جسد زوجها
باطنا وظاهرا [illegible] الى المحارم ما عدا العورة مع عدم التلذذ والريبة والمملوكة [illegible]
[illegible] باطنا وظاهرا حتى العورة [illegible] مع التلذذ [illegible] واما اذا كانت مشتركة [illegible] كانت كالاجنبية لان
[illegible] اجنبية وكذا اذا كان بعضها [illegible] حرا [illegible] كانت مرهونة او مأجورة جاز له النظر اليها [illegible] مع التلذذ لان
[illegible] والمستأجر [illegible] الوطي بشبهة [illegible] الغرض من المنع من وطيها
انما هو عدم اختلاط الانساب [illegible] النظر [illegible] وطيها حال الحيض والنفاس والصوم [illegible]
[illegible] ما يكون المنع من الوطي [illegible] يجوز النظر للعموم **قوله** ولا ينظر الرجل الى الاجنبية اصلا الا لضرورة
ويجوز ان ينظر الى وجهها وكفيها [illegible] الفقهاء [illegible]
والمتن والمحقق الثاني والعلامة والشهيد [illegible] لا يجوز [illegible] فخر الدين [illegible] بعض المتأخرين [illegible]
[illegible] الاول لاصالة [illegible] المعتضدة بالنصوص المستفيضة منها الصحيح [illegible] قريب الاسناد [illegible] المرأة
من زينتها [illegible] الوجه والكفين [illegible] بعض من النصوص الواردة في باب الحج في لباس المحرم ومن النصوص
الكثيرة التي [illegible] على السؤال [illegible] حكم النظر الى الوجه والكفين [illegible]
الفساد [illegible] لزوم العسر والحرج في المنع [illegible] تخصيص اطلاق ما دل على المنع من النظر الى الاجنبية واما
المتن من الجواز مرة لا ازيد [illegible] الجمع بين ادلة الجواز والمنع [illegible] جملة من النصوص [illegible] مع ضعف اكثرها سندا [illegible]

جميعًا من حيث الدلالة وغيرها مكافئة لتقييد تلك الاطلاقات مضافة الى ان محل البحث ان الوجه والكف عورة بالنسبة الى النظر
ام لا كما في الصلوة فكونهما عورة بالنسبة الى النظر الثاني دون الاول بعيد لم يعهد مثله فالاحسن حمل تلك النصوص اما على الكراهة
او على خوف الفتنة في تكرار النظر كما يشعر به ذلك التعليل الوارد فيها فلا فرق في الجواز بين النظر الواحد والزائد ثم حد الكف
من الزند الى رؤس الاصابع والاشبه ان المراد من الوجه المعروف ولا فرق في حرمة النظر الى ما عدا الوجه والكفين بين النظر
بلا واسطة او بواسطة المنظرة ونحوها او من وراء الثياب الحاكية للون الجسد او في ماء ليس بحاجب ونحو ذلك كما
انه لا فرق بين اصلها وعكسها برؤيتها في المرآة ونحوها [illegible] الناظرة ولا بين الحي والميت لعموم [illegible] القائل بالفرق في
بشعر بعدم جواز تغسيل الاجنبية الاجنبي مع ان حرمة المؤمن حيا كحرمته ميتا مع التأييد بعموم يغضوا من ابصارهم وباستصحاب المنع
ولا بينها وبين اجزائها المنفصلة التي تحلها الحيوة للاستصحاب والعموم ولو في بعض الاجزاء كنصفها ولم نجد منفصلا واما الشعر
المنفصل المطروح ومثل الظفر فمع عدم الحيوة فلا باس بالنظر اليه ومسه للاصل والسيرة وعدم انصراف الاطلاق
اليه [illegible] النظر الى شعر الاجنبية الموصول الى شعر [illegible] والتلذذ وجهان والاصح جواز النظر والمس ولا
يجوز النظر الى عظامها البالية كما يتفق عند نبش القبور وفي جواز النظر الى [illegible] نظر من الاصل وكون الشعر
محصورة ولا مس الاجنبية فلا يجوز مسها حتى الوجه والكفين لظهور الاجماع وعدم ذكرهم ذلك في المستثنى وتضاد المراة الرجل
فيمنع في محل المنع ولا في غيره اجماعا منقولا مع النص المانع من نظرها الى الرجال من غير فرق في بين كونه مبصرا ام اعمى لعموم وخصوص
النص في الاعمى [illegible] الوجه كما اوجب للمراة واهلها والنظر الى المجبوب كالنظر الى الفاقد وكذا النظر الى
[illegible] ويجب التستر منها في كل ما [illegible] ولا باس بالنظر مع عدم التلذذ والفتنة الى القواعد من النساء اللاتي
[illegible] مع [illegible] التلذذ والفتنة [illegible] غالبا [illegible] من غير فرق في بين ذات
البعل وغيرها والاظهر [illegible] حكم العورة بالنسبة الى ما يعتاد ستره من الجسد [illegible] ونحوه نعم لا باس
وجوههن وايديهن وبعض شعورهن واذرعهن ونحو ذلك مما يعتاد [illegible] للاية الشريفة ان القواعد
اللاتي لا يرجون نكاحا اي يئسن من الحيض والولد والطمع في النكاح لكبر السن لا جناح عليهن ان يضعن ثيابهن غير متبرجات
التي [illegible] ثياب الزينة [illegible] من الخمار والجلباب [illegible] بشرط ان يكون ذلك لا على وجه التبرج بزينة ولا يكون
للخروج في حوائجهن [illegible] ذلك [illegible] لان المراد [illegible] حكم العورة بالنسبة اليهن
ما [illegible] السيرة [illegible] الاطلاقات كقولهم النساء عورة ونحوه [illegible]
الثياب [illegible] الجلباب [illegible] فكيف يكون الحكم [illegible] حكم العورة من جميع جسدها واما نظر
الى الاجنبي [illegible] للعموم واما الصغير [illegible] والصغيرة فيجوز النظر [illegible] وان كان للاصل وعدم انصراف
اطلاق دليل المنع اليه مضافا في الصغير الى الاية الشريفة او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء والمراد بغير المميز
هو الذي لم يبلغ مبلغا يصلح لان يحكي ما يرى [illegible] واما المميز فان كان [illegible] بغير شهوة
وتشوق كالبالغ في النظر فيجب على الولي منعه وعلى الاجنبية التستر منه والاقوى جواز نظره الى المراة [illegible] كما

فلذ

في [illegible] من ان يستاذن من لم يبلغ الحلم في الاوقات الثلاثة التي هي مظنة الكشف والتبذل دون غيرها بالجواز ومن عموم قوله
[illegible] او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء فيدخل فيه [illegible] من ابداء الزينة الا ان يكون المراد في الاية الشريفة من الظهور
على عورات النساء القوة على نكاحهن بعنوان الشهوة والتشوق فيهم كما قد يتفق في بعض المراهقين فيكون مورد الرخصة في
الاية الشريفة القسم الاول من المميز والبالغ الحلم [illegible] بين الايتين فالجواز اصح ويعضده الاية الاخرى واذا
بلغ الاطفال منكم الحلم فليستاذنوا فان مفهومها عدم الاستيذان قبل الحلم مطلقا خرج منه الاوقات الثلثة بالاية السابقة
وبقي الباقي مضافا الى اصالة الاباحة بل الاصح ان حكم العورة في الصبي والصبية يتحدد بالبلوغ الذي هو اول حد يتحقق
اسم المؤمن والمؤمنة والرجل والمراة فيتعلق بعورة الكل من الرجل والمراة وقد صرح في خبر الحلبي [illegible] لا تغطي راسها من [illegible]
حتى تحرم عليها الصلوة [illegible] حتى تحيض اي تبلغ وصرح في خبر البزنطي ان المراة لا تغطي شعرها من الغلام حتى يحتلم وفي كثير من النصوص
المقتصر على المنع من تقبيل الجارية [illegible] الجواز [illegible] ست سنين [illegible] في بعضها [illegible]
نظر [illegible] اليها [illegible]
بل السيرة [illegible] من احكام الغلام [illegible] المراة [illegible] ثم في جواز النظر الى عورة [illegible] بعد [illegible] نظر
المنع وحكم الصبي المميز [illegible] بدون [illegible] التشوق والتلذذ كما مر قوله ويجوز عند الضرورة النظر والمس من كل من الرجل والمراة
الى الاخر حتى العورة وان لم يكن بينهما محرمية بقدر ما يندفع به الضرورة ويدل على ذلك العقل وظهور الاجماع وعموم الكتاب والسنة
وخصوص بعض نصوص الباب ويقدم من يجوز نظره ولمسه على غيره [illegible] يقدم على الاجنبي المحرم على غيره
على غيره والاقوى كفاية [illegible] ذلك وهي اوسع دائرة من الضرورة فيجوز [illegible] احتاج الى المعالجة عند الطبيب الاجنبي ان
كان [illegible] الطبيب الاجنبي [illegible] الشهادة [illegible] في المعاملات والمحاكمات
[illegible] النظر الى العورة [illegible] والزانية [illegible] الشهادة [illegible] المراة [illegible] الشهادة على الولادة
للشهادة على الرضاع ونحو ذلك كما يستفاد مما ذكرناه من ملاحظة النصوص ويكفي في [illegible] الضرورة الى [illegible]
اهل [illegible] الاجنبي [illegible]
او [illegible] بسبب ذلك [illegible] عند الناس ثم كلما [illegible] النظر [illegible] الاولوية [illegible]
نظرها [illegible] بالعكس قوله هل يجوز للخصي [illegible] الذكر [illegible] قوله [illegible] قوله الى المراة
المالكة [illegible] قوله او الاجنبية وكذا نظرها اليه [illegible] الوجه والكفين بجواز النظر
اليهما [illegible] قوله قيل نعم [illegible] القائل [illegible] من الاصحاب [illegible]
في المملوك [illegible] عن ابي عبد الله [illegible]
او [illegible] بالجواز [illegible]
قوله وقيل لا كما [illegible] مذهبنا [illegible] الاجماع [illegible]
مضافا الى [illegible]

تعالى للمؤمنين يغضوا مع انه لو جاز لشاع لكثرة الدواعي وعموم البلوى كيف ولم نعرف قائلا بالقول الاول الى زمن العلامة
بل يحكى اعراض الاصحاب عن اخبار الجواز مع كثرتها وكونها بمرأى ومسمع منهم فكيف لا تزداد اخبار الجواز [illegible] القول
بالمنع فلا بد من حملها على التقية عن علماء العامة او من سلاطينهم كما يشهد به بعض النصوص لانه عليه السلام سئل عن هذه
المسألة فقال للسائل امسك عن هذا او يشعر به حكم معوية بن عمار في [illegible] كان يعيبها اهل المدينة بذلك
فلذلك يمنع من حكم بذلك الا بعد مساعدة منهم [illegible] وحكم الصادق عليه السلام بالحل في حضور ابيه وهو عمار الذي هو من
كبار العامة واعاظمهم لاتقاء التقية او حملها على النظر الاتفاقي الذي يكون مقدمة اخبار [illegible] كما يشعر به خبر يونس بن يعقوب
عن ابي عبد الله عليه السلام لا يحل للمرأة ان ينظر عبدها الى شيء من جسدها الا الى شعرها غير متعمد لذلك وبه يظهر المختار
القسم الضعيف كتبت اليه عليه السلام عن [illegible] كشف الرأس بين يدي الخادم وقالت له ان شيعتك اختلفوا علي في ذلك فقال
بعضهم لا بأس وقال بعضهم لا يحل فكتب سألت عن كشف الرأس بين يدي الخادم لا تكشفي رأسك بين يديه فان ذلك مكروه
وظاهره تعليل النهي الذي هو حقيقة في التحريم بالكراهة التي هي اطلاق المرجوحية في العرف السابق كما قيل فيدل على ارادة التحريم
من الكراهة مع ان نقل اختلاف الشيعة الذي هو كان المسئول عنه هو الحل والحرمة لا الكراهة المصطلحة ينفي حمل الكراهة
على الحرمة ولعله كان اختلاف الشيعة ذلك اليوم سببا لما دفع منهم للتقية ونحوها حتى ظن سامع الاولى ان الحكم كذا
بعد ان ظهر الحال [illegible] الشيعة على المنع وبما ذكرنا ظهر ضعف الاستدلال على الحل باصل الاباحة المدفوع بما مر
المجوزة لرؤية المملوك مالكته التي حملناها على التقية او النظر الاتفاقي [illegible] المتقدمة الموثقة بان تلك الروايات مطلقة
لا لخصوص الخصي واطلاق المملوك فيها الاعم الشامل للفحل لا ريب في عدم جوازه وحملها على خصوص الخصي المقطوع
ذكره وانثياه مما حمل على [illegible] بخصوص [illegible] في خصوص الخصي [illegible] على الجواز ولا مفر من حملها
[illegible] السابقين [illegible] الاية الشريفة التابعين [illegible] فان الخصي المعروف [illegible] غير اولي الاربة
[illegible] لا يشتهي النساء [illegible] ونحوه [illegible]
[illegible] ونحوها [illegible] حكم العورة بالنسبة اليه في جميع الجسد [illegible]
وقيل ان حكم غير اولي الاربة [illegible] لكن انقطاع الشهوة عن الخصي [illegible] بحيث يندرج في غير اولي الاربة كلية ممنوع ولا
من الثالث [illegible] لو علم ذلك منه بحيث يدخل في غير اولي الاربة ولا يشتهي النساء بالطبع [illegible]
لكونه غير اولي الاربة لا لكونه خصيا [illegible] بعد دخوله في ذلك جاز نظره الى [illegible] كان [illegible] بموضوع المخصوص
[illegible] وبالاية الشريفة او نسائهن او ما ملكت ايمانهن الشاملة بعمومها للاماء والعبيد وفيه ان العام يخصص بما
من عام الاول فقد خص منه [illegible] المخصص يحمل على الاماء خاصة بل لو حملنا بعمومها كان لا يدل الا على الجواز حتى في الفحل وهو خلاف
الفتاوى ومنه يظهر الجواب عن التمسك باية الاستيذان في قوله تعالى ليستأذنكم الذين ملكت ايمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم
ثلث مرات وبما ذكرنا ظهر عدم جواز النظر الى الخصي المقطوع ذكره خاصة وعدم جواز نظر الخصي الحر الى الاجنبية ونظر الخصي المملوك
الى غير مالكته ونظر المملوك الفحل الى مالكته والى الاجنبية كل ذلك للعمومات والاجماع المركب والاولوية [illegible]

وكذا

وكذا الخصي المملوك بعضه دون بعض لكون بعضه حرا [illegible] **قوله** الاعمى فضلا عن البصير [illegible]
الحل في حقه [illegible] النص في مثل هذه المسألة في قوله ولا يجوز للمرأة النظر اليه **قوله** لا يجوز له سماع [illegible]
التلذذ والريبة [illegible] **قوله** صوت المرأة الاجنبية بلا لذة او خوف فتنة [illegible]
[illegible] ولعل المشهور كما يظهر من مسألة جهر المرأة بالقراءة في صلوتها عند سماع الاجانب **قوله** لا الاعمى [illegible]
[illegible] ويجب عليها ستره [illegible] التسليم عليها لكن [illegible]
لم يدل على الجواز [illegible] ولعل الاصل المعتضد بالحسن [illegible] بان النبي كان يسلم على النساء ويرددن عليه
وان عليا عليه السلام يسلم على النساء وكان يكره ان يسلم على الشابة منهن ويقول اتخوف ان يعجبني صوتها فيدخل علي اكثر مما طلبت من الاجر
ظاهر في ارادة الكراهة المصطلحة مضافا الى الاية الشريفة فلا تخضعن بالقول واشعار قوله تعالى واذا سألتموهن متاعا فاسئلوهن
من وراء حجاب [illegible] كما هو معروف [illegible] ملاحظة احوال الناس في تلك الازمان من كونهم اهل
[illegible] ولا زالت الرجال [illegible] مع النساء في [illegible] والمخاطبات وقد صح ان النبي صلى الله عليه واله [illegible]
[illegible]
[illegible] على النساء [illegible] وجوب ستر اصواتهن [illegible]
[illegible] عدم استماع الصوت الذي [illegible] كما يشعر به قوله تعالى فلا تخضعن بالقول [illegible]
[illegible] صوت [illegible]
[illegible]
[illegible] الاجنبية [illegible]
[illegible] الاجنبية [illegible]
[illegible] **قوله** ولا يجوز للمرأة النظر اليه [illegible]
[illegible] في جميع الاحكام [illegible] الرجل مع الاجنبية [illegible]
[illegible] **قوله** الوطء [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

فلا عمل على هذا كله مضافا الى اعتضاد النصوص المجوزة بالاصل والشهرة المذكورة والاطلاقات المستفيضة والاجماعات المنقولة معتضدة
العامة لا بعضا منهم كما حكي فهذا اظهر قوله لكن على كراهية شديدة بحيث اسنادها هلت لفظ الحرمة كما في الخبر الضعيف بخاتمه
على انه حرام قوله العزل وهو ان يعزل المني خارج الفرج بعد المجامعة قوله عن الحرة المنكوحة الدائمة عن شبابها في الوطي الحلال لا
كرما في الحيض فالحرمة ولا دية مع انتفاء احد القيود وفي جواز العزل عن المبعضة وجهان ثم في وجوب تمام الدية او بالنسبة
او لا دية وجوه وكذا في عزل بعض النطفة دون بعض وعلى القول بعدم الدية فمحل النزاع يسقط هذان الفرعان قوله
اذا لم يشترط في العقد عدم فاذن فالكلام اولا في الحرمة والدية بالخلاف فيظهر مع ولا له النص ولعدم لا اضطرارا او سهوا فلا اثم في
وجوب الدية على القول بها وجهان ولو كره العزل فلا اثم [illegible] في السبب الاصل ولو تشاجرا فاتفق [illegible] قول مدعيها
بيمينه لفقد البينة او غير من العلق او في العزل او في الرحم او في الاذن فقدم قول المنكر بيمينه قوله قيل هو محرم كما عن ظاهر عقد
وصريح [illegible] للتنافي مع الاجماع [illegible] العامة [illegible] الحرمة الا [illegible] صلى الله عليه وآله
انه الوأد الخفي [illegible] الولد [illegible] العقد [illegible] وهو الاستيلاد [illegible] كان الحكم [illegible] لا يجب [illegible]
بغير الحمل [illegible] الاصل [illegible] الزوجة حق [illegible] مع العزل لكن الاجماع موهون بمصير المعظم كما حكي
على خلافه [illegible] عبارة الحكي ان الاجماع [illegible] على استحباب تركه لا تحريمه والغائبان [illegible] سندا او الحكم
مستنبطا لا منصوصا ومع ذلك اخص من المدعي ولا يجب [illegible] الثلاثات ولا يجب على الزوج [illegible]
ومع كانت [illegible] الا [illegible] النصوص المستفيضة او المتواترة او القريبة منها
على الصحاح والموثق المصرحة بالجواز [illegible] الاصل [illegible] بالاصل والشهرة
والتعليل الوارد في بعضها [illegible] الكراهة [illegible] وقول [illegible] ذلك الا ان يشترط عليها
حين يتزوجها قوله ويجب مع دية النطفة للزوجة قوله عشرة دنانير اجماعا كما عن الشيخ [illegible] مع الصحيح [illegible] على الحكم الموجب
على من [illegible] في عزله [illegible] من النص [illegible] ان [illegible] هو التقويت المطلق الوجه هنا ايضا وفيه
الاجماع موهون بمصير المعظم كما حكي الى عدمه [illegible] الرواية الموجبة للدية [illegible] عدم العامل بها
نعم [illegible] كون [illegible] بل كان مستنبطا [illegible] لكن الفارق موجود [illegible] الاجنبي والوالد
لكن الفارق موجود [illegible] الاجماع المذكور معارض بظواهر النصوص المتقدمة المعتضدة بالاصل والشهرة المذكورة الدالة على الاذن
للمرأة على الرجل في [illegible] حيث [illegible] الدية [illegible] عدم وجوبها [illegible] المرأة [illegible] الزوج
من الانزال [illegible] لا يبعد وجوب الدية عليها [illegible] على المفرغ [illegible] او اعظم من المفرغ في التفويت [illegible] عليها
عدم [illegible] النطفة في رحمها بعد فراغ الرجل من الانزال [illegible] الرجل [illegible] فيها ان [illegible] كل
ذلك للاصل قوله لا يجوز للرجل ان يترك [illegible] او كان لعدم القدرة بالذات كالعنين او لمانع عقلي او شرعي من طرفه كايام الحج
او من طرفها كايام حيضها او [illegible] الواجب [illegible] قوله وطي امرأته الدائمة قبلها وطيا موجبا للغسل وان لم ينزل
فلا يجب في الدبر في المنقطع [illegible] احكام الزوجية من القسم والنفقة وغيرهما قوله اكثر من اربعة اشهر [illegible] على الايلاء

تم الحكم

تم الحكم بعدم الجواز عن [illegible] بل في [illegible] لا يوضع وفاق [illegible] كون مدة الايلاء [illegible] الى [illegible] اربعة اشهر يكون
اشار بعد [illegible] ان يكون باذنها او اختصاص مورد السؤال فيه بالمرأة الشابة لا يضر بعد ظهور عدم القول بالتفصيل مع احتمال [illegible]
في الجواب الى مطلق المرأة لا خصوص الشابة المسؤول عنها [illegible] بعد اربعة اشهر ثم [illegible] عليه [illegible] مثلا [illegible]
وهو الشاخ [illegible] بعد اربعة اشهر [illegible] بعد اشهر [illegible] وجهان [illegible] الوجوب [illegible]
الوجوب [illegible] لم يعتد [illegible] فان الوجوب يسقط عنه الى اربعة اشهر اخرى [illegible] يجامع ولو مرة سقط عنه الى اربعة اشهر اخرى [illegible]
الجماع [illegible] الوجوب [illegible] يسقط ذلك باذنها [illegible] ولا [illegible] بالاسقاط [illegible] كما يسقط [illegible]
[illegible] بعض العمومات [illegible] الوجوب [illegible] بالاخلال [illegible] من [illegible]
[illegible] من الزمان لم يكن [illegible] الاصل وهكذا [illegible] العذر الشرعي كالحيض والنفاس والاحرام او العقلي كالمرض المانع
من الوطي من [illegible] او ان [illegible] يجب الوطي لاطلاق النص والفتوى وفي احتساب ايام النشوز والسفر
ونحوهما من المدة ام لا وجهان [illegible] في بعض [illegible] مثلا [illegible] كان
او كان مسافرا [illegible] الوجوب سقط [illegible] بعد المدة [illegible] على الاصح قوله الدخول بالمرأة قبل
بلوغ تسع سنين [illegible] الكلام [illegible] في المحرمات قوله يكره للمسافر ان يطرق اهله ليلا ولو علم اهله قبل الدخول
وان كان الاهل [illegible] كان الدخول من اول الليل على الاصح كل ذلك للنص قوله في خصائص النبي صلى الله عليه وآله
من الاحكام [illegible] والاوصاف قوله وهي خمسة عشر خصلة [illegible] في النكاح وهو اكثر [illegible]
جرت العادة بذكرها في كتاب النكاح واستطرادا [illegible] قوله وهو [illegible] الاربع بالعقد الدائم [illegible] بين المسلمين بل العلم
ضروري الدين قوله [illegible] كان [illegible] بعد [illegible] بالامام عليه السلام [illegible] ذلك حكم [illegible]
ويمكن ان يكون الوجه كون الناس [illegible] النبي صلى الله عليه وآله [illegible] قوله والعقد بالنكاح قوله بلفظ الهبة [illegible]
ولا [illegible] كل ذلك للكتاب والسنة [illegible] نوع الخطاب [illegible] بلفظ [illegible] القبول منه صلى الله عليه وآله [illegible]
الطابق [illegible] بعض العامة [illegible] القبول لفظ النكاح [illegible] ان [illegible] بعد [illegible] بلفظ
[illegible] كون [illegible] من خواصه هو النكاح بلا مهر ابتداء وانتهاء [illegible] الا ان عقد النكاح يكون بلفظ الهبة
البعد [illegible] ذلك لظاهر الكتاب والسنة قوله ووجوب التخيير [illegible] الاية الشريفة [illegible] لازواجك ان
كنتن [illegible] تم في كون تخييره [illegible] الطلاق [illegible] ان اخترن انفسهن [illegible] وجهان
فرض كون اختيار [illegible] بعد التخيير طلاقا [illegible] طلاقا واحدا رجعيا او بائنا او ثلاث طلقات احتمالات قوله
وتحريم نكاح الاماء بالعقد [illegible] عن بعض العامة جواز نكاح الامة المسلمة بالعقد [illegible]
عليه وآله وسلم [illegible] بالملك للاية الكريمة [illegible] قوله والاستبدال والزيادة عليهن للاية الشريفة لا يحل
لك النساء من بعد ولا ان تبدل بهن من ازواج [illegible] كما قالوه [illegible] الشريفة [illegible] ومن بعض العامة عدم نسخ
هذا التحريم اصلا وفي بعض النصوص ما يدل على عدم [illegible] هذا التحريم اصلا [illegible] الاوقات قوله ووجوب السواك

والوتر والاضحية النبوي ثلث كتبت علي ولم تكتب عليكم السواك والوتر والاضحية واخرجه البيهقي قوله وقيام الليل للتهجد فيها للامر
ومن الليل فتهجد به نافلة لك ثم النسخ بعد قيام الليل والوتر الواجبين عليه عموم وخصوص مطلق اذ الوتر من جملة التهجد ولا ما
بين وجوب الكل ووجوب احد افراده بالخصوص فلا يكفي ذكر احدهما عن ذكر الاخر قوله وتحريم الصدقة الواجبة وهي الزكوة
الواجبة او مطلق الصدقة الواجبة وكذا على اقاربه لاكن تحريمها لا يندرج في الاختصاص اما لان تحريمها عليهم بسببه فالخاصة
عائدة اليه حقيقة او لانها تحرم عليه حتى من الهاشمي وتحل مع عدم وفاء نصيبهم من الخمس كما قيل بخلاف غيره قوله وفي المندوبة
خلاف وهو لم يرجح قوله وخائنة الاعين وهو الغمز بها الى الامر مباح من ضرب او قتل وغيرهما على خلاف ما يظهر
الحال للنفس ولانه يشبه الخيانة وفي تخصيص هذا الحكم بغير حالة الحرب او طرده اليها ايضا وجهان ولا يحرم ذلك على غيره
في محظور للاصل والتوهم في التغليظ غير خائنة الاعين قوله وابيح له الوصال في الصوم كما حكي وهو محرم على امته كما تقرر في كتاب
الصوم مفصلا قوله وخص بانه تنام عينه ولا ينام قلبه للنص تنام عيناي ولا ينام قلبي بمعنى بقاء التحفظ والاحساس ولازم ذلك
عدم انتقاض وضوئه بالنوم وبذلك يحصل له خاصة اخرى قوله ويبصر وراءه كما يبصر امامه في اخبار الامر باتمام الصفوف
في الجماعة لما يدل عليه كما قيل قوله وذكر اشياء غيرها اشتهرت بها الكتب وقد نقل انه يزيد على سبعين من بعض اولادها في الكتب
في كتاب ضخم كله لكن اشهرها عند المانين الخمسة عشر التي اشار اليها فذكر وامن خواصه عليه السلام بالنسبة الى النكاح امورا
كون تزويجه من الله عز وجل قال الله تعالى زوجناكها لانه لا كفو لها الاعلى عليه السلام من لدن ادم ومن بعده وتحريم النساء على علي عليه السلام ما دامت
فاطمة حية وقد ورد بجميع ذلك النصوص الصحيحة عنهم عليهم السلام عدم جواز الجمع بين اثنتين من بناتها للنص المعلل بان ذلك
يبلغها فيشق عليها ويجي الكلام في ذلك ان شاء الله قوله في العقد والنظر في الصيغة والحكم اما الاول فالنكاح يفتقر الى ايجاب
وقبول لفظيين لانه عقد لازم اجماعا فيفتقر اليهما كسائر العقود اللازمة ولا يصح العقد الا مع اللفظ الا ان العقل لا يقف
اشارة الاخرس قوله والايجاب على القصد الى التفصيل وقوع مدلولها نصا تفصيليا قوله الرافع للاحتمال الموجب للاجمال قوله والعبارة
عن الايجاب لفظان زوجتك وانكحتك والاكتفاء باحدهما ما دل عليه الكتاب والسنة والاجماع مع كونهما صريحين من الالفاظ
الصريحة في انشاء التزويج قوله وفي متعتك تردد واختلاف بين الاصحاب فمنعه الاكثر بل ادعى عليه بعض الاصحاب الاجماع
عليه لاصالة عدم ترتب الاثار ولاصالة الاحتياط في الفروج للامر به في النصوص وكونهما مدار الانساب والمواريث
النكاح من شائبة العبادة بل قيل انه عبادة للامر به فيكون توقيفيا كالعبادات للاصل قوله وجوازه ارجح عند المصنف
ووجه ونبه بعض من تاخر لخلو النصوص من حصر ايجابه في لفظ خاص مع دلالته على المقصود ولو كان مخصوصا بالشارع
ولو جعل فعض وكونه من الفاظ النكاح الصالح للدائم والمنقطع فهو حقيقة فيهما لفظا او معنى ويتميزان بذكر الاجل
كما لو جعلنا باحد الاولين وعلى فرض مجازيته في الدائم كونه مع القرينة المعينات الجنسية الصحيحة ان كان لا فرق بين الحقيقة والمجاز
المتعارفة التي هنا يحصل به ولهذا حكم جماعة من المشهور كما حكي ما في النهاية بانه لو تزوج متعة ونسي ذكر الاجل انقلب دائما
ويندفع الاول بامكان كون الشرط في خلو النصوص بمعلومية الصيغ في زمن الصدور ومعهودية ما عندهم على ان الظاهر
من النصوص خلاف ذلك لاختصاص التعبير بالالفاظ الزوجية فيها بالمنقطع خاصة دون الدائم بالاولين ولذا بعض

الاكتفاء

الاكتفاء بالمجاز في العقود اللازمة ممنوع من انعقاد الدائم به كما حكي والثاني يمنع كونه حقيقة في الدائم لتبادر المنقطع منه خاصة
من الاول والاكتفاء بالمجاز فيه بحمل ما عبر به عن المقصود بناء على ظهور اتجاههم على الحصر في الجملة ولذا لم يعدوا الى غيرهما من الالفاظ
بعينه خلاف ما يرشد اليه وما يدعى ان هذا من المجاز الشائع المتعارف فلا ادري التعارف يجب له الاستعمال فيه ممنوع كيف وعدم
في الدائم في النصوص وعدم وجوده واحدة ان التعارف باعتبار وجود العلاقة القريبة يجوز في العقود اللازمة ممنوع لما في
البيع وتوهم ان استعمال الاولين في خصوص الدائم ايضا مجاز من باب استعمال المشترك المعنوي في احد فرديه بالقرينة مدفوع
بتسليم عدم كونه حقيقة في خصوص الدائم انه ليس من باب المجاز بل من باب انصراف المطلق الى الفرد الشائع ولو سلم انه مجاز فهو من
المجاز الشائع والثالث يمنع ثبوت اصل الحكم اولا واحتمال كونه من باب التعبد ثانيا اذ لو كان من باب صلاحية اللفظ لما جرى على الاصل
لا من باب التعبد لزم الناس على المشهور فحكمهم هنا بعدم الصحة بلفظ التمتع وحكمهم هنا بالانقلاب دائما والزم عدم تبعية العقود
للقصود والرابع بانه يكفي في تخصيص العموم وتقييد المطلق مادة الاصح المنع قوله والقبول ان يقول قبلت التزويج او هذا التزويج
او تزويجها قوله او قبلت النكاح او هذا النكاح او نكاحها قوله او ما شابهه من الالفاظ الدالة على الرضا بالايجاب صريحا وافعد
لفظا مع التجوز من الاشارة او الاشتراك ومع الاقتران باحدهما او ما اشبه ذلك فيكفي ان يقول رضيت وتكملة زوجت ونحوها
كل ذلك للعموم وعدم ظهور الخلاف قوله ويجوز الاقتصار على قبلت او رضيت من دون ذكر المتعلق كما في سائر العقود بلا خلاف
يظهر بيننا لصراحته في قبول ما اوجبه فيندرج في العموم وعن بعض الشافعية المنع لعدم الصراحة فيه وكونه من الكتاب الممنوع عنها
في العقود اللازمة وفيه بعد ما عرفت من الصراحة وان الشهيد استشهد في صحة ذكر المفعول بجواز حذف الاضافة والاشارة في البيع
كما يندفع هذا بظهور الالم في العهد الخارجي فكذا المحذوف بقيام القرينة الحالية المعتبرة في المحاورات قوله ولا بد من وقوعهما
بلفظ الماضي الدال صريحا على الانشاء اقتصارا على المتيقن بما خالف الاصل الذي قررناه بوجه في مقام بيان المنع من وقوعه
بلفظ الامر واما الانعقاد بالمضارع فللاجماع وكونه حقيقة في انشاء العقد عند العرف عاما او خاصا نظير بعت واشتريت
بخلاف الامر والاستقبال حيث لم يوصفا بذلك اصلا واستعمال المجاز فيه لا يكفي لعدم الدليل الدافع للاصول الربوية المعتضدة
بالشهرة المحكية على اشتراط الماضوية قوله ولو اتى بلفظ الامر وقصد الانشاء الى الرضا الباطني قوله كقوله زوجنيها فقال
زوجتك قبل يصح كما في خبر سهل الساعدي وهو حسن عند القدماء ومن الشيخ وابني زهرة وحمزة ولم الخبر المروي
عن العامة والخاصة بطرق وهو ان امراة اتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله اني قد وهبت
لك نفسي وقامت قياما طويلا فقام رجل فقال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك فيها حاجة فقال رسول الله هل
من شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازاري هذا فقال ان اعطيتها اياه جلست بلا ازار فالتمس ولو خاتما من حديد فلم
يجد شيئا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هل معك من القران شيء قال نعم سورة كذا وسورة كذا سورة سماها فقال له
النبي صلى الله عليه وآله قد زوجتك بما معك من القران والخصيصة من المدعي لاختصاصه بالقبول مندفع بظهور عدم القول
بفرق بين الايجاب واحتمال حصول قبول من الزوج بعد الايجاب يدفعه عدم وروده ذلك في شيء من طرقه ولو كان كذلك
لم يهملوا الرواية مع احتمال المخالف للاصل والظاهر واحتمال كون الواقع مشروعيتها باقيا لا عن باب الولاية العامة

لرسول الله صلى الله عليه وآله وعلي المؤمنين لكونه صلى الله عليه وآله اولى بهم من انفسهم مدفوع بانه بعد تسليم هذه الولاية بان الولي يتولى الايجاب
والقبول وبلفظ يحصل منهما كاف وله التصغير لا انه يكتفي بالايجاب خاصة وكون الاكتفاء به من خواص النبي صلى الله عليه وآله ومعرفة ساير
الاولياء يدفعه الاصل وعدم دليل عليه ولا وجه لما يقال انه لا يكفي الا الاكتفاء بالامر السابق ويدعوهم ان الامر السابق لو كان يكفي
لزم التخلل بين الايجاب والقبول بالفصل الكثير بالاجنبي والفصل الذي لا يقدح انما هو فيما كان من متعلقات الايجاب
كالشرائط والاجال والمهور ونحوها لا الفصل بالاجنبية لرق ذلك وان كان هو من مصطلح المتاخرين مضافا الى عدم انشاء
القبول من الامر السابق وان كان طلبا للنكاح حيثما فانه لو كان قبولا لاحتاج الى التعليق في قوله انه لم يكن الا بها خاصة ولان
في القبول هو الرضا المخصوص بالايجاب الصادر من الموجب وهو هنا لم يحصل بتمامه طلبه [illegible] ان المستفاد
السابق الرضا بالتزويج المطلق السابق الصالح للواقع اخيرا وغيره وهو مع عدم مجيئه ما يتاتى في اللاحق بعينه الرضا به مدفوع بان المعترف
القبول الرضا المستفاد من اللفظ والرضا بخصوص ما وقع اخيرا لم يكن مستفادا منه لعدم دلالة العام على الخاص من خصوص واستفادة
الخصوصية بعد القبول من قراين الحال لا يفيد في العقود اللازمة ايجابا وقبولا فلا مخرج كما عن الاكثر الى الاصل المتقدم المؤيد بوجوه
ولان الامر حينئذ في المطلق خاصة الشاهد ومجرد السلب عن هذا الانشاء يوقف هذا الانشاء فلا يكفي هنا لكونه من المجاز البعيد التعارض
والخبر المذكور مخالف مع الدلالة لما عرفت فلا باس بالاستدلال به على الحكم الى غير محالها كونه تعليم القرآن مهرا وعدم اشتراط التكلم من
المتقدم بالحال وعدم وجوب الخطبة وكونه صلى الله عليه وآله اولى بالمؤمنين من انفسهم ونحو ذلك **قوله** ولو اتى بلفظ المستقبل قصدا
به الانشاء ومعنى الحال **قوله** كقوله اتزوجك فتقول زوجتك جاز كما عن العماني **قوله** وقيل لا بد بعد ذلك من التلفظ بالقبول كما
عن العلامة وابن سعيد وحمزة والشهيدين وبعض من تبعهم وعلله المشهور المعتضد بالاصول المتقدمة وبعد المضارع من الانشاء
وكونه من المجاز البعيد المعتبر في العقد اللازم فهو الاظهر نعم في الحسن اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه الحديث وفي بينة الموثق نحوها
الضعيف وفي صحيح ابان عن الصادق عليه السلام كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا
موروثة كذا وكذا يوما وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجل ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم فقد رضيت
وهي امرأتك وانت اولى الناس بها قلت فاني استحيي ان اذكر شرط الايام قال هو اضر عليك قلت وكيف قال انك ان لم تشترط كان تزويج
مقام ولزمتك النفقة في العدة الخبر ولكن لا دلالة وان اعتبر سندا لكنها ضعيفان بمكان القطع وعدم التسلسل الى الامام [illegible]
الاخيرين في الضعف والخبار لشمول منهما فلا حجة فيهما مطلقا الى ان الثلاثة الاولى لا تدل على صحة العقد بما فيهما ان كان المراد
الزواج بلفظ الخ وما فيها احتمال تضمنه دلالة على صحة العقد بتقديم الايجاب ان لم يتحقق العقد بما فيها اذ لا ايجاب فيهما والاخير
على وقوع الايجاب بنعم وان لم يكن جوابا للاستفهام كما هنا اذ لم يسبق سؤال ولم اجد بعد الدعوى قائلا والفاظ ايجاب النكاح
محصورة ليس هذا منها فان الحمل الى ان مورد هذا المتقدم بحيث الاجماع المركب بينها وبين الدائم وما ذكر ظهر انه لو وقع القبول
بلفظ الاستفهام كان يقول اتزوجني نفسك فقالت زوجتك لم يصح **قوله** ولا يشترط في القبول مطابقته لعبارة الايجاب
بل يصح الايجاب بلفظ والقبول باخر فلو قال زوجتك فقال قبلت النكاح او هذا النكاح او نكاحها او نكحت صح **قوله**
او تزوجت فقال قبلت التزويج صح **قوله** او انكحتك فقال قبلت التزويج صح وكذا هذا التزويج او تزويجها او تزوجت بلا

خلاف

بلا خلاف في شيء من ذلك يظهر لاتفاق المعنى وظهور المراد وكونها من المترادفات القائم بعضها مقام بعض نعم مع اختلاف المعنى
لم يصح وان اتحد اللفظ كما في سائر العقود **قوله** ولو قال اتزوجت بنتك من فلان مستفهما من الولي او من الوكيل ما الزوج **قوله**
فقال نعم فقال الزوج قبلت صح لان نعم يتضمن اعادة السؤال ولو لم يعد اللفظ وفيه تردد فانه اذا قال المستفهم للولي زوجت بنتك
من فلان فقال نعم او بلى فان هاهنا قرينة على ارادة الاخبار والاقرار بوقوع العقد سابقا فهذا ليس ايجابا للعقد في هذا الولي
ح بالاقرار ويكون اقراره حجة على البنت لانه مسلط على انكاحها فينفذ اقراره نعم لو علمت يكذبه وانكرت تقدم قولها بينها وبين الله
هذا اصلا فلا ريب ان المتبادر منه الاخبار العرفي بحسب الوضع مع ان المسئول عنه جملة خبرية وانما تقتضي اعادة الجملة
الخبرية لا انشاء ايجاب العقد فيكون ذلك كالقسم الاول اما هنا قرينة على ارادة من قوله نعم ايجاب العقد وانشائه وهو محل
التردد فلا ريب انه من قرائن المتعرفة ولا دليل على كفاية هذا المجاز في ايجاب النكاح سلمنا انه حقيقة لكن لا يكفي كل حقيقة هنا لان
الفاظ ايجاب النكاح محصورة ليس هذا منها وكون المقدر في حكم المذكور في مقام العقد اول الدعوى والاصل ينفيه
لكنه لم يقع تخاطب بين المتعاقدين هنا اذ المخاطب الولي هو المستفهم فلا ينفع قبول الزوج لانه لم يخاطب بالايجاب والمعتبر
في العقود هو التخاطب بين المتعاقدين نعم لو كان السائل هو الزوج اندفع [illegible] المعتبرة القول بالمنع كما عن الاكثر للاصل المتقدم
المتوافق للوجوه المتقدمة اظهر والثاني خيرة [illegible] مع ضعفه وكون مورده المتعة فهي بان نعم [illegible] جوابا عن الاستفهام
فهو خارج عن محل الكلام واشد ضعفا كما لو قال نعم زوجت مخاطبا للزوج مريدا به قوله زوجتك للانشاء فقال الزوج
قبلت صح **قوله** ولا يشترط تقديم الايجاب بل لو قال تزوجت فقال الولي زوجتك صح على المشهور شهرة لا يبعد معها دعوى
الخلاف بل الاجماع كما [illegible] العموم والاطلاق المعتضدين هنا بالعمل المؤيدين بخبر سهل وابان وبان العقد عبارة عنهما والتقدم
والتاخر فيه مخل بالمقصود وثبوت الترتيب في سائر العقود اللازمة لدليل خاص او لورود العموم لا يوجب ثبوته فيما انتفى العموم هنا
بما عرفت وبان المراة تستحيي غالبا عن الابتداء بالايجاب ان كان الوجه الاخير لا يجري في حق كليهما ولعل الكل لا يخلو عن [illegible] مع ان
مؤيد لا دليل وعن احدها اشتراط الترتيب للاصل وتوقيفية العقود وفتوى ما دل على الترتيب في سائر العقود الرجوع كلها بما
وان القبول هو الرضا بالايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا لرضا بان القبول هو قبول النكاح لا الايجاب وهو حاصل على التقدير مع
كون المتقدم قبولا لا احتمال كون النكاح كالصلح يصح من كل من الطرفين الايجاب والقبول فيكون المتقدم ايجابا [illegible]
الا ان يدفع ذلك بان ظاهر كلامهم واتفاقهم الاجماع على كون الايجاب من الزوجة والقبول من الزوج وهو كما ترى الا انه يصلح
بين الدائم والمنقطع لاطلاق الدليل والفتوى بل مورد خبر ابان المنقطع وحيثما تقدم القبول لزم ان يكون بمثل قبلت تزويجت او نكحت
وهو حح بعض الايجاب لا قبلت لعدم صدقه عرفا الا مع تقدم الايجاب مع ان شك ليس من المتعارف فلا يعتد الاول ولا بد من وقوعها
من المراة الخطاب زوجتك وانكحتك لا بلفظ قبلت وما رضيت ونحوهما وان مال الى جوازه بعض الخصوص **قوله** ولا يجوز العدول عن هذين
الى ترجمتها بغير العربية مع القدرة [illegible] على المشهور شهرة عظيمة لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف بل عليه الاجماع [illegible]
المؤيد بالوجوه السابقة المعتضد بما ذكر الدافع للعمومات وعن ابن حمزة الجواز مع استحباب العربية [illegible]
من المرادفات القائم بعضها مقام بعض وان المقصود انتقال المعاني الى الذهن لا خصوص اللفظ وفيه مع صدق [illegible]

وان الظاهر من قواعد الشرع تعلق غرضه بخصوص اللفظ ولابد من كونها بالعربية الصحيحة الفصيحة لا الملحونة لانه الواقع من صاحب
الشرع والواصل منه وهو الذي ينصرف اليه الاطلاق الفتاوى قوله الا مع العجز عن العربية ولو بالمشقة الكثيرة في التعلم
او فوات بعض الاغراض المقصودة فى ظاهر الاصحاب بل المقطوع به عندهم كما حكى لمكان الفورية ودفع الحرج المنفى ولا يجب
التوكيل للاصل وظاهر الاصحاب بخصوص ما دل على الاجتزاء باشارة الاخرس وان تمكن منه ويقدم الملحون والمفهم المراد
المراد ولو بالقرينة على غير العربية والملحون اولا على الملحون مادة والملحون من جهة على الملحون من جهتين وهكذا الاقرب فالاقرب
فالاكمل ولذا لو تمكن من تعلم البعض اتى بالممكن ويصدق معه العجز فى مدلوله بغيره بين حالا على الصحة ولو كان قادرا على اصل
الصيغة بالعربي دون ذكر متعلقاتها التي يجوز حذفها اسقطها لان المقدر كالمذكور ويكون حكمه حكم القادر قوله ولو عجز
احد المتعاقدين تكلم كل واحد منهما بما يحسنه بشرط ان يفهم كل منهما مراد الآخر ولو بمترجمين عدلين او مترجم واحد ان حصل
القطع بل وان حصل الظن وجه قوى بناء على انه خبر لا شهادة لطريقة العقلاء والعاجز يتخير بين لغته وغيرها من اللغات
لاستواء الكل فى القرب الى العربية وعدمه ويتعين تقديم الاصل ويكفى فى الترجمة افهام المراد وان لم يميز المخاطب معانى المفردات
ثم لا يكفى تعلم الفاظ الصيغة العربية من دون فهم معانيها للاصل وخروجه عن قاعدة التخاطب ولو علم المراد من كل لفظ فهم
كيفية ولا الشركة ان لم يعلم انه نعم لا الزوج ومدلول الفعل ولا اثنين ومدلولين كما لو لم يعلم ان لفظ انكحت يدل بمادته على الزواج وبهيئته
على الانشاء وبضميره المتصل على المتكلم لكن يعلم المراد منه كفى ذلك العموم ولو وكل الزوج احدا فان كانا عاجزين كفى غير العربي من كل
منهما وان كانا قادرين على العربي او احدهما اشترط العربي فليس للقادر توكيل العاجز ولا للوكيل القادر اجراء الصيغة الغير العربية
والملحون اولا على الملحون مادة والملحون من جهة على الملحون من جهتين وهكذا الاقرب فالاقرب فالاكمل ولذا لو تمكن من
تعلم البعض اتى بالممكن ويصدق معه العجز فى مدلوله بغيره بين حالا على الصحة ولو كان قادرا على اصل الصيغة بالعربي
دون ذكر متعلقاتها التي يجوز حذفها اسقطها لان المقدر كالمذكور ويكون حكمه حكم القادر قوله ولو عجز احد المتعاقدين
تكلم كل واحد منهما بما يحسنه بشرط ان يفهم كل منهما مراد الآخر ولو بمترجمين عدلين او مترجم واحد ان حصل منه القطع
بل وان حصل الظن وجه قوى بناء على انه خبر لا شهادة لطريقة العقلاء والعاجز يتخير بين لغته وغيرها من اللغات
لاستواء الكل فى القرب الى العربية وعدمه ويتعين تقديم الاصل ويكفى فى الترجمة افهام المراد وان لم يميز المخاطب
معانى المفردات ثم لا يكفى تعلم الفاظ الصيغة العربية من دون فهم معانيها للاصل وخروجه عن قاعدة التخاطب ولو علم
المراد من كل لفظ ولم يميز كيفية ولا الشركة ان لم يعلم انه نعم لا الزوج ومدلول الفعل ولا اثنين ومدلولين كما لو لم يعلم ان لفظ
انكحت يدل بمادته على الزواج وبهيئته على الانشاء وبضميره المتصل على المتكلم لكن يعلم المراد منه كفى ذلك العموم ولو وكل
الزوج احدا فان كانا عاجزين كفى غير العربي من كل منهما وان كانا قادرين على العربي او احدهما اشترط العربي فليس
للقادر توكيل العاجز ولا للوكيل القادر اجراء الصيغة الغير العربية عن العاجز قوله ولو عجزا عن النطق او احدهما
لخرس اصلي او طارئ وفي الحاق المانع من النطق لخوف ونحوه وجهان … وجوده لا وجوبه …
التوكيل للاصل قوله اقتصر العاجز على الاشارة الى العقد والايماء المفهم للمراد لقطع الاصحاب به كما حكى وللفورية

ودفع

ودفع الحرج والاستقرار فى سائر عقوده ومعاملاته المؤيد بالاكتفاء بها فى طلاقه مع اصالة عدم لزوم التوكيل ولا يشترط العجز عن التوكيل
للاصل وظاهر الاصحاب ولو لم يكن له اشارة معلومة منه فهو ممن لم يصح عقده كما لا يصح غيره من التصرفات القولية وغير العاجز
منهما يتكلم بعقده ووجوده موجبا وقابلا قوله ولا ينعقد النكاح بلفظ البيع بلا خلاف يظهر لعدم كونه حقيقة ولا مجازا مستعملا
ولا بالكتابة الا للعاجز مع الاقتران بقرينة الارادة لانها اشارة حقيقة او فوقها فى افادة الدلالة والاظهر لانها
لا تعد فى العرف ايجابا ولا هو لفظ … لان تكلم الاخرس هو بالايماء بخلاف الكتابة فلا ينعقد الا مع اقترانها بالاشارة
ومعه لا حاجة الى الكتابة ولا فرق فى احكام العاجز والاخرس بين الدائم والمنقطع قوله ولا الهبة وان جوزنا بها التمتع
فان اختصاصها بعقد النكاح يرشد الى عدمها لغيره مع الاصل قوله ولا التمليك للاصل وظهور الاجماع ومنافقته
بعض من تاخر فيه واوحد قوله ولا الاجارة ولا الصدقة ولا العطية ولا العارية ولا الاباحة ولا التحليل … باستعمال
فى عقده بلا خلاف بيننا اجده للاصل المؤيد بالوجوه وربما بعضها من الالفاظ الخارجة عن الحقيقة والمجاز سواء ذكر المهر
ام لا وسواء تعلق بنفسها او بعضها او منافعها ومن بعض العامة خلاف ضعيف ثم اعلم ان من شرائط العقد التنجيز بلا خلاف
اجده فلو علقه على شرط او صفة بطل للاصل وانتفاء الجزم ونحوه مما دل على بطلان مثل البيع نعم لو كان المعلق عليه موجودا
فى الحال معلوما عندهما كقوله ان كان اليوم يوم الجمعة فقد زوجتك او ان صدقت الشيخ فقد زوجتكها وهو يعلم صدقه صح
لعدم كون ذلك تعليقا وان صح بعضه كما فى قولها ان كنت زوجتي فانت طالق والحلول فلو اخر اثره الى وقت مستقبل كزوجتك
نفسي غدا بطل فى ظاهر الاصحاب للاصل ولانه ليس معهودا من الشرع واتحاد المجلس فلو قالت زوجتك نفسي من فلان وهو
غائب فبلغه فقبل لم ينعقد لعدم تحقق التخاطب المعتبر فيه بحكم التبادر والتعارف كما فى سائر العقود اللازمة وعدم الفصل الطويل
بينهما بحيث لا يعد القبول جوابا للايجاب عرفا فلو اخر القبول على وجه يرتفع التخاطب بتخلل كلام او سكوت طويل اختيارا
او اضطرارا لم ينعقد لانقلاب هيئة التخاطب العقدي نعم لا يقدح ابتلاع الريق والعطاس ونحوهما من الافعال التي لا ترفع تلك
الهيئة التي عليها المدار قوله لا عبرة فى النكاح بعبارة الصبي ايجابا او قبولا لنفسه ولغيره وان كان مميزا وكان باذن الولي و
الصبية قوله ولا بعبارة المجنون والمجنونة … مطبقا او ادوارا حال جنونه ولا بعبارة الغافل والساهي والنائم
والغالط وكل ذلك للاصل وعدم انصراف العمومات والاطلاقات سيما الخطابات التكليفية التي لا تتعلق بغير المكلف
بل لم اجد فى شئ من ذلك خلافا يعتد به فظهر من ذلك اشتراط البلوغ والعقل والقصد وهذا من الاحكام المشتركة بين هذا
العقد وسائر العقود الا ما خرج قوله وفى السكران التي لا تحصل لها تمييز بل تخاطب تخاطب قوله تزويجها …
لا يصح ولو افاق فاجازت كما هو المشهور موجبا او قابلا لنفسه او لغيره اجاز بعد الافاقة قبل الدخول او بعده ام لا للاصل
بالوجوه المعتضدة بالشهرة العظيمة وانتفاء الشرطين فيه وهو العقل والقصد الباطلة وليس فى صحيحة الاجازة بعد الافاقة
من الفضولي المندرج فى عموم ادلته اذ الاجازة لا تصحح ما وقع فاسدا من اصله كما هنا اذ لا عقد حيث لا عقل ولا قصد وعلى
تقدير كونه منه يمنع عمومها له لاختصاصها بالصحيح فلا تخصص للاصول القطعية والقواعد الشرعية نعم فى صحيح ابن بزيع عن ابي
الحسن عليه السلام عن امراة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلا فى سكرها ثم افاقت فانكرت ذلك ثم ظنت انه

بل ربما تفرعت منه فانه لو سمع الرجل على ذلك التزويج احلالا هو لم التزويج عليها فقال نعم ومن الشروق والنهي

العلم بها لكنها مع ما فيها الثمرة العظيمة وكونها عامة التحيير في العقود مما [illegible] القواعد الشرعية من جهة اشتراط شرط

العقل واشتراط شرط القصد ومن جهة ان حال [illegible] الزوج [illegible] لا يقتضي الرضا ولا الاجازة الحقيقية المعتبرة في

في مثل الفضولي ومن جهة ان هذا الرضا والاجازة انما هو بعد الانكار ومثله لا يفيد حتى في الفضولي وحملها على [illegible]

السكر بعد صحو العقد فلا [illegible] لان الزام الصحة فيها [illegible] على سكر لا يسلب العقل والقصد والاختيار بحصول

في البدن مثلا اشارة الى اعتبار الولي رضاها بعد ذلك اذا العقد صحيح وان لم ترض بعد ذلك ويمكن حملها على سكر لا يزيل العقل

ويمنع معه القصد على وجه لا يفرق بين نفع المصلحة والمفسدة والنافع والضار فيجبره بالرضا المتاخر كعقد المكره الذي لا

شعوره وقصده مع رضاه بعد ذلك كما مر في البيع [illegible] تقدم [illegible] على [illegible] والرضا [illegible] الاجازة

كما يأتي لا بد من طرحهما **قوله** لا يشترط في نكاح الرشيدة البالغة وان كانت بكرا **قوله** الولي لا وجوبه ولا حضوره ولا اذنه [illegible]

ثيبه امكن حضوره ام لا على احد القولين كما سبق ذكرناه [illegible] مفصلا **قوله** ولا في [illegible] الدائم والمنقطع والمحلل

قوله حضور شاهدين كما لا يشترط في سائر العقود للعموم كتابا وسنة والاجماع عن الانتصار [illegible] المعتضد

[illegible] بالفتاوى والنصوص المستفيضة المتضمنة [illegible] او الصحيح والموثق ومن العامة الاشتراط [illegible] التزويج الدائم لا يكون

الا بولي وشاهدين وهو مع ضعف سنده لا يكافئ ما ذكرنا [illegible] ولا الزم [illegible] على التقية كما يشعر بها بعض النصوص او على

نفي الكمال بمعنى حضور الشاهدين خروجا عن الشبهة **قوله** ولو اوصى الزوجان او الاولياء بسر لم يجز ولو تواطئا الكتمان لم

يبطل عندنا ومن [illegible] انه وافقنا على عدم اشتراط الاشهاد [illegible] على الكتمان [illegible] **قوله** اذا اوجب ثم جن او

اغمي عليه بطل حكم الايجاب فلو قبل بعد ذلك كان لغوا كان القبول قبل الانعقاد بعدها طال الفصل [illegible] التزويج الموجب

التصرف [illegible] كون الايجاب بمنزلة العقد الجائز الذي يبطل بطرو الجنون والاغماء ونحوهما فيكون كقبول الايجاب الفاسد

والاغماء ونحوهما فيشترط في صحة العقد استمرار البلوغ والعقل والقصد [illegible] من ابتداء الركنين الى تمامهما بلا خلاف يظهر

والاخبار وما دل على اشتراط [illegible] العقد الذي هو عبارة عن تمام الركنين وبذلك يخصص العموم لو شمل مثل ذلك **قوله**

وكذا لو سبق القبول [illegible] على المختار من جواز تقديمه **قوله** فلو اوجب الولي بعده كان لغوا [illegible] في الايجاب

[illegible] **قوله** وكذا في البيع وغيره من العقود وكذا القبول [illegible] من صحة التصرف لما عرفت من اشتراط الاستمرار فلو اوجب صبيا

ثم بلغ قبل القبول لم يكف ذلك فيما يشترط فيه البلوغ وهكذا لو اوجب ثم عرض النوم قبل القبول فان قبل حال النوم احتمل

لتوجه الايجاب الى القابل [illegible] الركنين وارتباط احدهما بالاخر والاصل [illegible] والبطلان وهو الصحيح لانتفاء الخطاب

حين [illegible] ومن ثم لو خاطب مختصا بالعقد فقبل الاخر [illegible] مع انتفاء الشرط الذي هو الاستمرار [illegible] الاخر او بعد انتباه

مع الفصل الكثير المخل [illegible] لانتفاء شرط [illegible] كالعقد الجائز الذي لا [illegible] النوم [illegible] البطلان

لفساد حكم الايجاب بالنوم بعده باشتراط [illegible] الاستمرار الى تمام الركنين فلا ينفع الانتباه [illegible] الجنون قبل حصول القبول

فالعقد الجائز انما [illegible]

حتى في صورة حصول القبول حال النوم الموجب وجهان اقربهما البطلان لا [illegible] صحة الايجاب **قوله** يصح اشتراط الخيار في مدة

قوله في الصداق كغيره من الشروط للعموم وظهور الوفاق وجواز اخلاء العقد من المهر [illegible] فيجوز اشتراط الخيار فيه بطريق

سواء كان الخيار [illegible] للزوج او الزوجة او لهما معا **قوله** خاصة فلا يصح اشتراط الخيار في اصل العقد بلا خلاف يظهر بل اجماعا

معتقدا لانه ليس معاوضة محضة ولذا لا يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه [illegible] الجهالة ويصح من غير تسمية عوض ومع العوض

الفاسد وان فيه شائبة العبادة التي لا يدخلها الخيار ولانه في معرض ابتذال المرأة [illegible] الشارع ولذا وجب في الطلاق قبل

الدخول نصف المهر [illegible] لعقد النكاح من [illegible] في المنقطع فضلا عن الدائم فلمن فيه خيار الشرط

ولا الاشتراط ولا الرؤية ولا العيب ولا التاخير ولا المجلس فلو شرط فسد ولم يفسد العقد كما يجيء في العيوب **قوله** ولا يفسد به العقد

اي لا يفسد بسبب شرط الخيار في المهر العقد وان [illegible] بلا خلاف [illegible] للاصل ولان غاية [illegible] العقد بلا مهر وقد عرف

جواز خلوه عنه كمفوضة البضع [illegible] على ان فساد المهر بالشرط الفاسد او الفسخ باشتراط الخيار فيه لا يوجب فساد

العقد كما يوجب الشرط الفاسد في العقد او فسخ العقد بالخيار الحاصل فيه [illegible] اشتراط الخيار في المهر لا يدل على عدم فساد العقد

[illegible] الذي هو الفسخ فان احدهما [illegible] المحتاج الى التنبيه عليه وانما هو [illegible] الى اشتراط الخيار في العقد [illegible]

خلاف الظاهر من العبارة [illegible] ان العقد لم يبق ذكره [illegible] وهو القيد الخاص لا يكون في ذلك [illegible]

بل كل الاطلاق بذكر الخلاف المشهور في مسألة فساد العقد بفساد الشرط وعدمه وهو بعيد [illegible] قطع بالحكم هنا بناء في ما سبق في

في باب البيع من التوقف فيه **قوله** اذا اعترف الزوج بزوجية امرأة وصدقته او اعترفت هي وصدقها قضي بالزوجية ظاهرا وتوارثا

[illegible] الاقرار من الاسباب الشرعية المثبتة للحقوق [illegible] وانما [illegible] من البينة لثبوت الحق [illegible]

على حكم الحاكم بخلاف البينة وجواز العمل [illegible] دون البينة وكونه [illegible] على البينة عند تعارضهما ولا [illegible]

ذلك انه مع [illegible] بالزوجية [illegible] احكامها [illegible] المرأة ام ثيبا [illegible]

[illegible] الحق [illegible] عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز كما في البيع وغيره

الشافعي في احد قوليه اشتراط البينة في البلديين بالنظر الى الاصل وهو توقف صحة النكاح على البينة فارق بينهما وبين الغريبين

[illegible] في الثاني [illegible] اشتراطها في النكاح [illegible]

[illegible] حمل فعل المسلم على الصحة [illegible] بالطلاق في [illegible]

الشاهدين مع انه يقع [illegible] تعطيل الحق من غير موجب [illegible] الغريبين [illegible] يشهد [illegible]

البلديين او غيبته او يكون شاهداه غريبين **قوله** ولو اعترف واحد [illegible] عليه بحكم العقد [illegible]

امرأة **قوله** دون الاخر المنكر [illegible] ظاهرا [illegible] البينة المدعي [illegible] ظاهرا لكن [illegible]

حقوق المدعي [illegible] المنكر [illegible]

[illegible] المدعي [illegible] البينة [illegible] المدعي [illegible]

[illegible] المدعي [illegible] ظاهرا [illegible] والعمل

بمقتضاه فان البينة واليمين لا تحلان الحرام الواقعي ولا تحرمان الحلال الواقعي وعلى مدعي الفرج حلف منكره وان كان لمراة لم تتزوج
ولا تفعل ما يتوقف جوازه او صحته على فقد الزوج او معه لم يتزوج باختها مثلا ولا بالخامسة ولا [illegible] الذي [illegible] ولم
يكن لها مطالبته لكنه يتوصل الى خلاص نفسه ولا تنفذ عليه لفقد التمكين ولو كذب المدعي نفسه في دعواه لم يلزم ثبوت
تلك الاحكام لانشا لا عارض له وهو امر بنفسه ولا يعلم الشي الا من قبله نعم لو رجع المنكر عن انكاره فاقر ولو بعد اليمين
الزم المدعي بمقتضى لان تكذيبه نفسه بالنسبة الى المنكر الذي اقر بعد انكاره لا يسمع في حقه نعم لو كان رجوع المنكر
بعد تزويج المكذب نفسه مثلا الخامسة او اخت المنكرة اشكل الامر ولو كان بعد موت المدعي [illegible]
اذا انتقل الى الوارث قبل رجوعه ولو طلق الرجل المنكر المدعية [illegible] وتزوجت [illegible] مثلا لا شيئا منها
لو كانت صادقة او معلقا كقوله ان كانت زوجتي فهي طالق بطل التعليق الا [illegible] التعليق كما ان كان يعلم بصدقها في
قوله اذا كان للرجل الذي هو [illegible] بنات قوله فزوج واحدة ولم يسمها عند العقد لكن قصدها بالنية
في المعقود عليها فان كان الزوج قد راهن فالقول قول الاب لان الظاهر انه وكل التعيين اليه وعليه ان يسلم اليه التي نواها وان لم
يراهن كان العقد باطلا لان الزوج التي واحدة من البنات [illegible] ولا بد من تعيينه فان ابهم ولم يعين شيئا في نفسه بطل لان
الزوجان كالعوضين في البيع يعتبر فيهما التعيين عند المتعاقدين كما ستعرف ولا يكفي غير المطلق وان كفى في البيع وان عين في
قصده واحدة ولم يقصدها الزوج كذلك لعدم التعيين عند القابل او قصد غيرها كذلك لاختلاف قصد المتعاقدين كما يبطل
البيع بذلك بل كل عقد او قصدها [illegible] الا اتفاقا او فوض التعيين اليه وقبل نكاح من نواها صح للعموم وفقد المانع ثم
لو اختلفا بعد العقد فادعى الزوج عدم التعيين [illegible] وادعى التعيين [illegible] الزوج او باطلا او ادعى الزوج
قصدها عند العقد وادعى الاب توافقهما كان القول قول الاب بيمينه لانه مدعي الصحة او كان للاب مفوضا اليه التعيين
فنوى واحدة وقبل الزوج ما نواها ثم اختلفا فيما نواه فكذلك لانه امينه فيصدق بيمينه ولو لم يكن مفوضا اليه فنوى بها واحدة
معينة عندها حال العقد ثم اختلفا فيما نوياه كان كل منهما مدعيا ومنكرا فيجيء التحالف عند فقد البينة ويحلف كل على نفي ما يدعيه
الاخر وينفسخ العقد او يحلف احدهما وينكل الاخر وقضينا بالنكول او الحلف [illegible] على اثبات ما يدعيه هذا ما يقتضيه الضوابط
الشرعية والقواعد المرعية لكن [illegible] في صحيح [illegible] الباقر عليه السلام عن رجل كن له ثلث بنات فزوج احداهن رجلا ولم يسم التي
زوج للزوج ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقا فلما بلغ ان يدخل بها على الزوج وبلغ الزوج انها الكبرى فقال الزوج للاب انما
تزوجت منك الصغيرة من بناتك فقال قال ابو جعفر عليه السلام ان كان الزوج راهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك
قول الاب وعلى الاب فيما بينه وبين الله ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح
وان كان لم يرهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن عند عقدة النكاح فالنكاح باطل وعمل الشيخ واتباعه بل عن اكثر
العمل بها وهي تخالف القواعد الشرعية من جهة دلالتها على صحة العقد مع عدم التمييز مع الرؤية وعدمه مع العلم والقاعدة
تقتضي البطلان مطلقا مع الرؤية وعدمها [illegible] رجوع التنازع اما الى التداعي او الى اختلاف قصد المتعاقدين وقد عرفت البطلان في كل
ومن جهة دلالتها على ان الرؤية كافية في تقديم قول الاب والحكم بالصحة وان خالف ما نواه الزوج وعدمها كافية في البطلان وان

ومن

ومن جهة ظهورها في قبول قول الاب من غير يمين وبينة والدعوى لا تنقطع الا باحدهما ويمكن تنزيلها على ما ذكره المتقدمون من
صورة تفويض الزوج التعيين الى الاب وقبوله ما نواه [illegible] مع [illegible] الايجاب في ذلك
الا بيمينه في دعواه ولا يسمع بعد تمام العقد دعوى الزوج قصد غير ما نواه لانها دعوى للفساد معارضة للظاهر [illegible]
فلا تسمع ولا دعواه قصد [illegible] بعيدا بالاب [illegible] لا [illegible] وعدم [illegible] لا [illegible] بعد ثبوتها [illegible]
وامانع عدم [illegible] فليس هنا ما يدل على التفويض والترجيح قصد التعيين فيبطل فتنطبق على القواعد ولو مات الاب قبل
بيان ما نواه استخرجت بالقرعة [illegible] الوكيل [illegible] احدى [illegible] بالوصف في مقام التزويج
مثلا او الزوج [illegible] بالحال [illegible] الرجال المتعددين مراة ولم يسم الزوج فاختلفا قوله [illegible] النكاح
اشتباه الزوجين [illegible] الزوج من [illegible] فرق بين الدائم والمنقطع والتحليل قوله بالاشارة او كانت حاضرة قوله
او التسمية او الصفة حاضرة او غائبة [illegible] في نفس الامر بالاطلاق
بل [illegible] الاحتياط في الزوج [illegible] العبادة [illegible] الفروع [illegible]
[illegible]
[illegible] العقد على [illegible] الكبرى مع عدم [illegible] من [illegible]
على [illegible] بعد العقد بالقرعة [illegible] الاطلاق [illegible] كما يكون [illegible]
في قصده وقبول القابل ما نواها الموجب [illegible] من العبادة [illegible] التعيين في العقد [illegible]
[illegible] في [illegible] التعيين في العقد [illegible] التعيين عند المتعاقدين كيف كان ولو [illegible]
في [illegible] الاطلاق وعدم [illegible] دليل الاشتراط [illegible]
[illegible] في [illegible] بعد العقد من دون [illegible] التعيين بالقرعة [illegible] الحكم [illegible]
ولو سمى الكبرى باسم الصغيرة [illegible] الزوج [illegible] الصغيرة بطل لاختلاف قصدهما ولو لم يكن الا واحدة فقال
[illegible] صح [illegible] الوصف [illegible] الكبرى [illegible] على [illegible] الاسم [illegible]
ولو قال زوجتك بنتي هذه فاطمة [illegible] الاشارة والاسم [illegible]
[illegible] مع الاسم كالاسم مع الاشارة او الوصف مع الاشارة او الاسم والوصف مع الاشارة [illegible]
فان قصد احدهما [illegible] انصرف العقد الى [illegible] بالاصل [illegible] العقد من العقد وان اختلف
القصد فكان كل منهما مقصودا [illegible] بطل وان اتفقا في القصد [illegible] الاسم [illegible] بعد اتفاقهما
قصد [illegible] الزوج وهكذا قوله فلو [illegible] التعيين قوله [illegible] العقد من [illegible]
من [illegible] هذا [illegible] التعيين [illegible] بالاشارة [illegible] معلوم [illegible] يعلم [illegible]
[illegible] العقد [illegible] وكذا البيع [illegible]
ولو [illegible] قوله [illegible]

فاكثرية كما هو مفروض النص الذي سيذكر او معظم كما يقتضيه اطلاق كلامهم قوله وادعت اختها زوجيته واقام كل منهما بينة

فان كان دخل بالمدعية كان الترجيح لبينتها لانه مصدق لها بظاهر فعله وكذا لو كان تاريخ بينتها اسبق ومع عدم الامرين

يكون الترجيح لبينة الرجل اعلم ان الصور في هذه المسألة ثمان عشرة لانه اما ان لا بينة للرجل ولا للمدعية او البينة لاحدهما خاصة او لهما

معا فعلى الاخير اما البينتان مطلقتان او مورختان او مختلفتان والمورختان اما متفقتان في التاريخ او تاريخ احديهما اسبق

وعلى التقادير الستة اما المدعية مدخول بها ام لا فان لم يكن بينة حلف الرجل بتا على نفي دعوى المدعية حتى مع الدخول بها لاحتمال

تقدم عقده على الاخت لاصالة عدم تقدمه ولو رد اليمين عليها حلفت بتا على نفي ما ادعاه واخرى على نفي العلم بعقده على الاولى لو ادعى عليها العلم

ولو نكلت عن اليمين المردودة عليها سقطت دعواها وكذا الحكم لو كان مع بينتها وان دخل المدعي بها المسألة فلو حلفت سقطت

دعواه او ردت اليمين عليه ونكل [illegible] او حلف ثبت دعواه ثم مع علم المنكر بكذب المدعي لا يجوز له الرد عليه بل يجب عليه

ان يحلف [illegible] في الحكم [illegible] كما لو رد اليمين عليها ثم طلقها وان لم [illegible] اليمين

في الدعويين ويحصل التعارض بين اليمينين المردودتين فان جعلناهما كالبينتين فيرجع للوارد كان حكمهما كما يأتي في

تعارض البينتين من الترجيح بالدخول او التاريخ او كالاقرارين كان كدعوى الرجل زوجية الاختين معا ثم لو ورد اليمين

على المدعية قبل قطع دعواه مع المنكرة سقطت دعواه على المنكرة لانه بعد ثبوت زوجية المدعية بمقتضى اليمين المردودة

عليها بطلت دعواه على المنكرة فلا [illegible] لجماع الرجلين [illegible] كما لو كان كالف المتداعيين [illegible] نكاحهما معا

[illegible] على اختلاف الوجهين في مطلق التحالف [illegible] الزوج والبنت المعقود عليهما [illegible]

وان كانت البينة للرجل اختص الحكم به وان دخل بالمدعية على الاظهر اذ لعله لا يكذب بينته لامكان كون الدخول جهلا

او شبهة او لعقد سابق على عقد المنكرة ثم طلقها او انقضت عدتها او للمرأة خاصة كان الحكم لها وان دخل بالمنكرة [illegible]

ولا يمين على [illegible] البينة هنا [illegible] البينة على الاظهر وان اقتضت القاعدة ذلك وذلك للاولوية بالنسبة الى صورة تعارض

البينتين وترجيح احدهما فانه لا يمين على من رجحت بينته بمقتضى الخبر الذي سيذكر فمع اختصاص البينة باحدهما لا يمين عليه

بطريق اولى [illegible] فقد [illegible] ان الصور [illegible] اثنا عشرة والحكم للمدعية في سبع منها وهي صور الدخول الست وصورة

سبق تاريخ بينتها [illegible] النص [illegible] الزهري عن علي بن الحسين [illegible] المنجبر [illegible] بالشهرة العظيمة وحكاية عدم

الخلاف ومنقول الاجماع في رجل ادعى على امرأة انه تزوجها بولي وشهود وانكرت المرأة ذلك واقامت اخت هذه المرأة على

الرجل البينة انه تزوجها بولي وشهود ولم توقت وقتا ان البينة بينة الزوج ولا تقبل بينة المرأة لان الزوج قد استحق بضع هذه

المرأة وتريد اختها فساد هذا النكاح فلا تصدق ولا تقبل بينتها الا بوقت قبل وقتها او دخول بها ولا يخفى ان هذا الخبر مخالف

القواعد [illegible] كاطلاق الفتوى من وجوه اربعة الاول انه جعل الدخول مرجحا [illegible] على الصحة وهي لا تلازم الزوجية

بالفعل لاحتمال [illegible] اقتضت عدتها او [illegible] لكن لا [illegible] مع الدخول بالمنكرة [illegible]

لانه مع سبق تاريخ بينة الرجل لا تعارض [illegible] الثاني انه حكم في الصور [illegible] بتقديم بينة الرجل وهو يتم مع سبق

تاريخ بينته دون الصور الاربع الباقية اذ لا مرجح للتقديم وتوجيهه بان ترجيح بينته [illegible] على بينة المدعية انما هو لانكاره

فعلد

فعلد الذي لا يعلم الا من قبله فلعله عقد على المنكرة قبل العقد على المدعية من غير اطلاعها مدفوع اولا بان عقد النكاح والبيع

ونحوهما ليست من الامور الباطنة التي يصدق مدعيها بيمينه كما في نظائره وثانيا بانه لا يتم مع توريخ البينتين بتاريخين [illegible]

بل ومع الاطلاق ايضا اذ الاصل التقارن الثالث ان مقتضى اطلاقه [illegible] من تأخير البيان عن وقت الحاجة سيما بلا حلف

فقد اليمين على من رجحت بينته وهو تم لو كان الترجيح لسبق التاريخ اذ معه تبطل الدعوى الاخرى لانها [illegible] الصور

وتوهم انه لا وجه لليمين مع البينة المرجحة شرعا بالدخول مثلا [illegible] كسائر المرجحات من الاعدلية وغيرها التي لا توجب حاجة

معها الى اليمين مدفوع بان ذلك انما يتم مع تكاذب البينتين وتواردهما على موضوع واحد وهنا متعلق احدى الدعويين

غير متعلق الاخرى والتعارض بينهما انما هو لاستلزام [illegible] وهو عدم جواز الجمع بين الاختين [illegible] الرجل منكر محض بالنسبة

الى المدعية وان كان بالنسبة الى غيرها مدعيا والمدعية بالنسبة اليه مدعية خاصة فمقتضى القاعدة ان يحلف الرجل بتا على

نفي ما ادعته من حيث ان بينته انما هي لاثبات ما ادعاه على الاولى [illegible] دعوى اخرى [illegible] وهو منكر فيها فلا بد من

اليمين لقطع دعواها ولا يضر [illegible] البينة [illegible] لعدم المنافاة بامكان سبق عقد المدعية على الاولى ويحلف المدعية ايضا

على نفي العلم بما ادعاه الرجل لاحتمال تقدم العقد على الاولى على عقدها [illegible] البينة الرابع ان الزوج منكر محض

بالنسبة الى المدعية فلا يمكن ترجيح بينته على بينتها لانه [illegible] مع عدم البينة ومن كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه

لا تسمع بينة المنكر من حيث انه منكر في وجه قوي فكيف ترجح على بينة المدعي عند التعارض الا ان يقال انه مدع بالنسبة

الى الاولى لانها منكرة بمقتضى صريح الخبر فاعتبار بينته انما هو [illegible] دعوى المدعية [illegible] بينته [illegible]

ذلك في التقدم على بينة المدعية [illegible] الدخول والتاريخ انما هو لعدم امكان الجمع بين [illegible] وفيه تأمل

من [illegible] هذا [illegible] على اطلاق عبارة المتن [illegible] من العبارة انه يشمل صورة اعتراف [illegible] بالزوجية [illegible]

لا يبقى [illegible] بينة الرجل [illegible] ولا يتصور تعارض البينتين حتى تقدم بينة الرجل على بينة المدعية الا ان [illegible]

حتى تكونان بمنزلة المتداعيين [illegible] وكان البينتان لهما فترجح بينة الاولى [illegible] الزوج لها [illegible] على المرأة

بالزوجية والاخرى تريد دفع [illegible] اذا كانت اقامة البينة من الاولى لا من الرجل وهو خلاف الفرض مع

هذا ترجيح لبينتها على بينة المدعية والكلام في تقديم بينة المدعية الزوج ويمكن حمل اطلاق العبارة على القواعد الترجيح

سواء فرضنا [illegible] اصل وقوع العقد [illegible] على فرض الوقوع في الوحدة والتعدد وعلى فرض التعدد في المتقدم

بان لا يكون شيء من ذلك متفقا عليه بينهما كما هو ظاهر السؤال في الخبر او فرضناه [illegible] اذا كانا متفقين على وقوع عقدها

[illegible] المعقود عليهما من الاختين او فيهما اذا كانا متفقين على وقوع عقدين على الاختين وتنازعا في

الصحيح منهما من الفاسد [illegible] اذا كانا متفقين على وقوع عقدين [illegible] وتنازعا في ان الزوجة

الان ايتهما [illegible] ومع ذلك كله [illegible] في جميع الصور الاثني عشرة [illegible]

ويختص [illegible] القواعد [illegible] بل [illegible] الى الاخت الرضاع والعقد [illegible] والام والبنت [illegible] لا يجوز الجمع بينهما

لعموم العلة [illegible] وان لم يكن وجه العلة [illegible] الحكم الى [illegible] جريان العلة المذكورة قوله اذا عقد على

مثل بها ام لا قوله فادعى اخر زوجيتها لم يلتفت الى دعواه الا مع البينة فيما تقبل بالاطلاق فيظهر العموم وخصوص الخبر [illegible]
البينة على الزوجية للمدعي في الحال او على سبق عقده فالاربع عدم احتمال تخلل سبب التزوج ومع هذا الوصف لا حاجة الى اليمين ولو
شهدت على وقوع العقد للمدعي في الجملة من غير علم منهم بالسابق من العقدين لم تنفع للاصل واستمرار يدالعاقد عليها ومع
فقد البينة لم تسمع دعواه وتنقطع من غير يمين كما هو ظاهر المتن ويقتضيه الاصل واطلاق النصوص مع ان اقرارها لا يسمع
في حق الزوج والاثنين انما تتوجه اذا سمع الاقرار بعد دها اليمين على المدعي خالي عن الفائدة لانها ان كانت كالاقرار فهو
حق الغير غير مسموع او كالبينة فهي بالنسبة الى المتداعيين لا بنفسها وهو الزوج مضافا الى انها الاضمان عليها وان اثرت
للاصل ولان البضع ليس مالا للزوج [illegible] بل حصر الانتفاع لا ملك المنفعة ولذا لا يضمن الزانى له مهر المثل ويكون مهر المثل
في وطي الشبهة للمرأة لا له واما الرجل فلا يمكن اه [illegible] على نفي فعل الغير فلا تلازم هذه الدعوى لكن [illegible] بعموم اليمين على
من انكر [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قوله اذا تزوج العبد المأذون
في التزويج الدائم او المنقطع [illegible] قوله [illegible] قوله [illegible]
[illegible] قوله فالنكاح باق [illegible] قوله
[illegible] قوله [illegible]
[illegible] قوله بطل العقد كما يبطل نكاح الحر [illegible]

الاحج البيع بطل النكاح [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قوله [illegible]
[illegible]
[illegible] قوله [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قوله الفصل الثالث في اولياء العقد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قوله [illegible]
[illegible] قوله [illegible]
[illegible] قوله [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

سنداً واظهر ولا معارض باقوى منه قوله وهل يشترط في ولاية الجد بقاء الاب على ما سيعرف من شيخنا في الروضة قوله بقاء الاب يجب لو مات

ولاية الجد قوله قيل انه كما من الصدوق والشيخ وجمع منهم بنو جنيد وزهرة وحمزة وفي الخلاف ثم سقوط ولاية الجد حينئذ ونحوه بجواز

وعن العماني اشتراطهما في ولاية الجد نفقة الاب حكى هذا القول قوله مستنداً الى رواية رواها الفضل بن عبد الملك عن مولانا الصادق

قال ان الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان الجد مرضيا جاز لمفهوم الاشتراط في الجواز المختص اذا بعض الشروط وهي معتضدة

بعدم الولاية في البضع المتفق عليه بين القولين وهي صريحة بفقد الاب قوله لا تخلو من ضعف في السند لاشتماله على جهل وحيث حرم

والاعتبار لكونها لسان فليست ضعيفة اصطلاحا بل من قبيل الدلالة لانها بمفهوم الشرط وكونه الوارد فيها الاحتجاج بمثله

الكلام ولو جعلناها بمفهوم الشرط بناء على كون الوارد المعطوف فيها ايضا ضعيفة وان كان مفهوم الشرط حجة لقوة احتمال كون الشرط الوجه

التنبيه على الافراد الاخفى وهو جواز نكاح الجد حتى مع وجود الاب ردا على العامة سلّمنا لكن المفهوم المخالف ليس فيها قابلا لتخصيص المنطوق

العام سلّمنا لو كان معتضدا بالشهرة والموجبات الاخرى هذا مع عدم مقاومته للادلة النافية للاشتراط قوله والوجه انه لا يشترط

كما من المشهور الاستصحاب الدافع للاصل المعلل المعتضد بالشهرة المذكورة والاجماع وما اطلاق الموثق يجوز عليها تزويج الاب

والجد ويجوز ان سأل عن الحكم في تفسير الذي بيده عقدة النكاح فقال هو ولي امرها فانه يعم بلا خطر الاجماع

والحكم على ان الجد على امرها في نفس النكاح ثبت بهذه الصحيحة الولاية في النكاح وقريب منها خبر ابي بصير في تفسير تلك الآية

والموثق بكونه اقوى من الاب لتقديمه عليه عند التعارض كما يأتي ولو لم يكن للاجداد على الاب لفوت الاضعف كيف يؤثر في فوت الاقوى

ومنه يظهر انه لا يشترط في ولاية موت الاب وعدم انتفاء الولاية قوله وتثبت ولاية الاب على الصغيرين ايضا قطعا

ومعكسا النصوص المتقدمة الحاصرة لها عليه ولان من اقوى الاسباب كما تقدم عليه قوله والجد للاب عليه النص على الشهيد

بل الاتفاق غير بطول الاناس من العاقل من ان الولي الذي هو اولى بكل من هو الاب بعد غيره وعموم عدم صلاحية في الخاتم

ان انثى على الاب ما يشمل الجد ويجوز بان الحمل نظر واسد متعذر مع النصوص المشتملة على الصحيح والموثق وغيرهما كخبر فضل واما به

المتقدمين والاخبار المتقدمة لترجيح على الاب عند التعارض ومع الشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل الاجماع حقيقة كما من كره

وغيرها ومخالفته لا تقدح بعد معلومية نسب الاختلاف في المسألة كما من كره ثم وتره والنصوص المتقدمة بما ذكر يخصص عموم

النصوص الحاصرة المتفق لا سيما احتمال الرابعة ما يشمل الجد قوله الشارد من النصوص ابي حمزة الاب فلا ولاية ترهيم للاصل قوله

وان ذهب بكارتها بوطء صحيح اوزنا او غيره اللاستصحاب والاطلاق ولان المناط على اعتبار وبها الاختيار مقطوعا لها

من الاخبار على نوع لا يتنبها على التنبيه فهو سنعرض الى الفعل ولو سلم الاطلاق وعدم الانصراف بتجويز الصغيرة ولما عرفت والنهي

عدم الخلاف في ذلك قوله ولا خيار لها ايضا فتح عقدها الصادر من الولي او انفسخ او اجازته قوله بعد بلوغها ورشدها كما

لا خيار لها في سائر التصرفات المالية قوله على الاشهر الروايتين رواية وعلما اصل الاختلاف بل اجماعا كما من جماعة لانه استحقاقا

ولا ينقطعه صدر من اهله في محله والاصل في اللزوم والعموم او فوا بالعقود بناء على ان فعل الولي بمنزلة فعل المولى عليه

مع اشتمال هذه الرواية على الصحاح المرجحة على ما يخالفها من الرواية الاخرى بما عرفت بل لا يوجد موصوفا بالشذوذ النفي اياها

بالاعراض عن اماثل قوله وكذا لو زوج الاب او الجد الصغير على حاضرة عند المثل مع الغبطة قوله لزم العقد ولا خيار مع بلوغه

ورشده على الاشهر بل المشهور وعن الشيخ في النهاية وابن ادريس وحمزة وجماعة ان له الخيار بعد الادراك لكن الرواية المقبول

فان شاء رضي به وبكون اجازته ازالة الالزام كما تقدم وان شاء رده فيكون فسخا من اصله كما يشعر بذلك الاستدلال له بتعلق الغرض

اليه بالاختيار وان ثبت المهر في ذمته والتقدير غير مزروعة فتقتضي تلك الحال الصبا بخلاف الصبي حيث لها ذلك لانه لا يجب فيه ضرر

عدم المصلحة في ذلك بعد رعاية الغبطة سيما مع كون المهر في ذمة العبد بل لو كان كذلك لم يكن الولي يزيد على غيره بل كان ينافي الولاية

الزوجية وينافيه ما تقدم من الحجة على جواز تزويج الولي اياه بل به صريح صحيحة الحلبي قلت لابي عبد الله عليه السلام الغلام له عشر سنين فيزوجه

ابوه في صغره ايجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين فقال اما التزويج فصحيح واما طلاقه فينبغي ان تحبس عليه امرأته حتى يدرك مسألة الانعقاد ولد

من النصوص بجوازه ثمانية منها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الصبي يزوج الصبية يتوارثان قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما

نعم ولو كان نكاحهما موقوفا على الاجازة بعد البلوغ لم يتوارثا صغيرين فان ارادوا ان العقد صحيح لازم لكن بعد البلوغ يحصل له

الخيار فيه فهو لا يستحق وانه عقد صدر من اهله في محله والاصل فيه اللزوم والتقريب المتقدم في نفي خيار الصبية والاستدلال في

سائر تصرفات الولي بل اطلاق النص في صحيحة الحلبي المذكورة مع الاقتصار على الطلاق فيما بعد البلوغ شرط وظاهر في اللزوم ومعتضد

بالشهرة وما الصحيح او الموثق من غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار

وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك فلا يجوز عليها تزويج الاب

ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية الجواز على اللزوم كما يشعر به السياق ويقربه التذييل بحمل الصدر على الولي العرفي او العاقد بما

عليهم بلا ولاية ما في الصدر من الاحكام لو ثبتت انما تترتب على العقد الفضولي لا عقد الولي الشرعي ولو سلمنا تعارض الصدر والذيل

والخبر لاعتضاده بالشهرة واما الموصوف الحسن عن الباقر عليه السلام وقيل له الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار اذا ادرك وبلغ

مع كونه ضعيفا بما ذكرناه كما من جماعة وهو ما اشتمل على احكام مخالفة للاصل والاجماع كما قيل لا يكافؤ الادلة المتقدمة واهون

منه الثالث صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انه سأله عن تزويج الصبي الصبية قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز لكن

لهما الخيار اذا ادركا وذلك لاشتماله على خيار الصبية وقد عرفت مخالفته للصحاح والاجماعات على عدمه وصرحوا بعدم القائل به ولا يمكن التخصيص

التخصيص في مثله لا تفرق في خيارهما على الاشكال فيه وبذا يوم ذلك لا يكافئ ما مر بل لا يعترف الا بالطرح او التاويل

كما يحمل الخيار على الطلاق والعيب ونحوهما او بعد قوله وهل يثبت ولايتهما على البكر الرشيدة البالغة العاقلة في تزويج اونكد

ولم توطأ او وطئت دبرا او ذهبت بكارتها بغير الجماع قبل البلوغ او بعده على ضعف الاخير مع وجود اب او جد كامل حاضر اما

انه لم يكونا كذلك كالمغيبين اوغائبين غيبة منقطعة او موجبة لتعذر شديد بتكثرة الناس فلا ولاية لاحد عليها قوله فيه روايات

ومختلفة وفي النفس ففيه منها انها اختلافات يمكن استخراجها او استخراجها من النصوص او الجمع بينها كما استقل الكلام بين الثبت

معهم كالكليني المستقل والولاية بهما بالرواية الدالة على استقلالها او الدائم دون المنقطع او العكس وجواز انفرادها مع عدم الولي

ولا خوف الدالة على استقلال الولي والدائم دون المنقطع او العكس وجواز انفرادها مع عدم الولي مطلقا ومع كونها من المحذورات والاحتياط

لفقد العاقد في حقها الاهم كونها من المحذورات ونفي اليمين ومع كونها زوجها قبل ذلك لان كان اول زواجها كونه عقد الولي

عليها مع خيارها في فسخه وكون اشتراط اذن الولي واجبا فقد لا لاشتراطها في الصحة الا عند ذلك من الوجوه التي يحكي الفقيه استنادها قوله

اظهرها سقوط الولاية عنها وثبوت الولاية لنفسها في الدائم والمنقطع مباشرة وتوكيلا وان لم يرض الولي او كانت رضيعة او وجب
من وضيع لا تسقط ولا تشرك على البالغ الرشيد والثيب الرشيدة مقابل مع على البكر الرشيدة في سائر تصرفاتها المالية بالاصل والعمومات
والاجماع بل بحق الشرف بعد بلوغها بعلاج ونحوه ثم هذا القول من مشهور من تقدم وتاخر بل عليه الاجماع عن الانتصار والناصريات
وبعض لاحقها بالاصل الاولي المتقدم في اول الفصل واما استصحاب بقاء الولاية واستصحاب عدم نفوذ تصرفاتها فمندفع اولا بتبدل
او لا بتغير الموضوع وهو الصغيرة الا ان يجعل الموضوع البنت كما يظهر من خبر الفضل المتقدم لا تزال في حباله اذا زوج ابنته
وفي بعض النصوص جعل الموضوع الجارية فلا يضر بقاؤه في وثانيا بانه لا استصحاب مع المطلقات والعمومات كعموم اوفوا بالعقود
واطلاقات الامر بالتناكح والتناسل وعموم لا ضرر ولا ضرار فان الزامها بعقد الولي مع بلوغها وعقلها ورشدها وعدم رضاها بالرجل
النكاح او بمحاصره وكراهتها له ظلم وضرر ربما يؤدي الى المفاسد العظيمة من قتل وزنا وهرب ونحوها مع انه لو كان امر
الرشيدة كامر الصغيرة في ولاية الاب والجد عليها لشاع وذاع كامر الصغيرة لعموم البلوى به وشدة الحاجة كيف وقد شاع خلافه
ونقل عليه الاجماعات بل الاستقراء الموجب لالحاق هذا العقد بسائر العقود يقتضي كون امر هذا العقد بيدها ايضا مضافا الى
اطلاق جملة من الايات الدالة على اسناد النكاح الى النساء من غير تفصيل بين البكر والثيب كقوله تعالى والمتوفى عنها زوجها فاذا بلغن
اجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن بالمعروف فان التزويج بالكفو من المعروف وعقد الولي لها جبرا لا يعد فعلا منها في
وعمومها للزوجة المعتدة لا ينافي بقاءها على البكارة بعد العدة ومنه يظهر وجه الدلالة في قوله تعالى في حق المطلقة ثلاثا لا تحل
حتى تنكح زوجا غيره وقوله تعالى اذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن فان محلا لها يشمل البكر المطلقة
المعتدة من وطء الدبر كما يشمل الثيب الموطوءة في القبل ولم نجد بين اقسام البكر مفصلا بين المزوجة سابقا وغيرها
فيدفع بذلك الاستصحاب الموهوم والاطلاق ما دل على الولاية بعد كون النسبة عموما من وجه وترجيح الايات بكونها كتابا
المعتضدة مضافا الى صحيحة منصور بن حازم تستامر البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرها والنهي محمول على نفي الصحة لا على الحجية
بعد تعذر الحقيقة بل الامر بالاستيمار ظاهر في بيان الوجوب الشرطي كما في سائر اجزاء العبادات والمعاملات وصفاتها
لفهم العرف فلا اشكال بل بشهادة السياق هنا المسوى بين البكر والثيب ولم نجد من اوجب استيمارها تعبدا لا شرطا وحمل الامر
في حقها على الفضيلة وفي حق الثيب على الشرط ان كان من باب استعمال اللفظ في المعنى الحقيقي والمجازي او في معنى المشترك فهو كما
ترى او من باب عموم المجاز او الاشتراك فيدفع القرينة المفقودة في المقام كما ان حمل البكر على من لا ولي لها تقييدا واضمارا
من الدليل لما نوقش كما سنعرف ودعوى الخبر بالاجمال لاحتمال عود الضمير الثاني المقدر الى غير البكر خاصة هو المتعين لكونها
فيدفع لا بعد مدفوع بكفاية الامر باستيمارها في الصدر اولا وظهور السياق في عوده الى مطلق المراة او الى خصوص البكر لكونها
اصل العنوان في كلام الحكيم وانما ذكر غيرها تبعا لها ثانيا وتوهم ان غاية اعتبار اذنها لا استقلالها فيحمل الاشتراك بدفع اولا
بظهوره في الاستقلال للتسوية بين البكر والثيب فيكون الاستثناء من النفي اثباتا وكون الجملة الاثباتية مطلقة على الحكم
بالمراد الا بامرها لمكان الحصر والاستثناء المفرغ وثانيا باصالة عدم التشريك واصالة انتفاء الولاية المقطوع بثبوت الولاية الثابتة
ولو فرض الجملة كالولاية المستقلة الثابتة بها فقد ذهب على المتقدم لكون من اصلها فانه حق يتمكن منه ولو فرض تسليم مبينا للفاعل مع

البكر

البكر فيعود لا وكذا الا تنكح مبنيا للفاعل مع حمل على المطلوب ايضا ولو فرض مبنيا للفاعل مع جعل البكر فاعلا دل على خلاف الصحيح لكنه
خلاف الظاهر وينافي عطف غيرها عليها اذ لا يحتاج غيرها الى الاستيمار وبالفحص قوله لا تنكح الا بامرها والخبر سعد بن مسلم
عن الصادق عليه السلام لا باس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن وليها وهو نص في الحكم وحمله على ما اذا كانت البكر من زوجها
من جعل الحكم على الوكيل ان يستاذن الولي بعيد جدا وطرحه لضعف سنده يدفعه الانجبار بما مر وحمله على التقية اوعلى صورة
العضل لها او على التقية محتاج الى الدليل والى الخبر الذي رواه ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله الايم احق بنفسها من وليها
والبكر تستاذن واذنها صماتها واحتمال التركيز مدفوع بظاهر السياق وبالاصل المتقدم ويجوز الاخر عنه ايضا ان جارية
بكرا جاءت الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت ان ابي زوجني من ابن اخ له ليرفع خسيسته وانا له كارهة فقال صلى الله عليه وآله اجيزي
ما صنع ابوك فقالت لا رغبة لي فيما صنع ابي قال فاذهبي فانكحي من شئت فقالت لا رغبة لي عما صنع ابي ولكن اردت ان اعلم
النساء ان ليس للاباء في امور بناتهم شيء وعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا تنكح اليتيمة الا باذنها فان سكتت فهو اذنها
وان ابت فلا جواز عليها والتقريب ان المراد باليتيمة هنا ان كانت فاقدة الزوج لا فاقدة الاب وقيل البلوغ صغيرة لا
باذنها مطلقا فالدلالة واضحة او فاقدة الاب ولو تسمية بما يئول اليه باسم ما كانت عليه فالدلالة تقتضي كفاية اذنها وان وجد الجد وكفايته
اذنها مع وجود الجد ان كانت لسقوط ولاية الجد بموت الاب فقد عرفت فساده او لسقوط الولاية عليها مطلقا ثم المقصود
كسوا الله بالرجوع مضافا الى ما رواه زرارة عن الباقر عليه السلام اذا كانت المراة مالكة امرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي
من مالها ما شاءت فان امرها جائز تتزوج ان شاءت بغير اذن وليها وان لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها وهو
ظاهر في معنى ولاية النكاح مدار الولاية على المال وجودا وعدما لظهور قوله تبيع وتشتري آه في كونها مفرعة على المالكة
امرها وجعلها خبرا ثانيا لكانت لا يقتضيها وعليه نفي الدلالة المقيدة بانه دل على كون البكر بالكلام هنا كالثيب بمجرد ارتفاع الحجر
المالي بل لا بد من مالكية الامر الذي هو عبارة عن كونها ثيبا او فاقدة الولي مثلا حتى تكون مالكة للنكاح بعيد عن السياق
للحرارة فالرواية وموجب للتعويل الجمل المتوسطة وخلوها عن الفائدة لان مقتضاها داخل في مالكية الامر فلا فائدة في
التكرار واما تقييد الاطلاق بالثيب فالبكر التي لا ولي لها فيحتاج الى معارض مكافؤ وليس لاعتضاد الاطلاق بما مر من الشهرة
وموافقة الكتاب ومخالفة جمهور العامة كما حكي وغيرها من المعتضدات ومنه يظهر وجه الدلالة في الموثق تتزوج المراة
من شاءت اذا كانت مالكة لامرها فان شاءت جعلت وليا الى ان قال البكر الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها والمراد بولي الامر
هنا وليها في المال كما يظهر من بعض النصوص مع ان حمله على غيره يلزم التعدد او التهافت في العبارة فليس للاب ولاية امرها في المال
بلا خلاف يظهر كما مر فلا يكون عقدة نكاحها بيده والى صحيحة الفضلاء او حسنتهم عن مولانا الباقر عليه السلام المراة التي ملكت نفسها
غير السفيهة ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جائز بلا استثناء ودليل ارادة العموم من المفرد المحلى بل وبقيد بنفسه العموم
لسراية حكم الطبيعة لاشرط الى افرادها التي لا كما في احل الله البيع بل لا يعقل حكم الحكيم بكون المراة مما يجوز لها التزويج بغير ولي
الا لكان امرا واضحا بديهيا قبل حكمه بذلك فيكون لغوا ولا يعقل كان بديهيا للمخاطب وتوهم ان التقييد بعدم كونها مولى
عليها مع احتمال ارادة من لم يكن لها ولي شرعي من المالكة لنفسها واحتمال كونها ممن عليها في التزويج فلا يشملها التقييد

الحكم ممنوع اذ تفرع كون الاذن من الولاية الولاية في التزويج او الاعم منه ومن الولاية على المال وهو مقطوع بفساده لاجماع العقد

اما الثانية فلا استلزامه لعدم امر الاختيار بان تزويجها بغيره ولي الحاجة لا استقلالا من ملكت نفسها فيجبر المضمح ان النكاح

لها في التزويج ويجوز تزويجها بغيره في خبر الاختيار لعموم الخطاب بجعل الامر يقع بجعل من المخاطب بل المراد من المالكة

ولا المولى عليها انما هو مالك التصرف في المال وعدم الحجر فيها بعد تنبيهه عليه السلام في رواية زرارة المتقدمة بالامر بذلك

فاندفع بذلك شبهة المصادرة عن هذا الخبر ونظائره فيجبر المضاف الى المولى عليها في اموالها وسائر عقودها الا ولاية عليها

في النكاح ويجوز تزويجها بغيره وعلى هذا فرق بين جعل مالك النفس كناية عن كونها حرة او عن كونها مالكة للامور ويكون

القيد بغير السفيهة والمولى عليها على الاول مفسرا وعلى الثاني موضحا وانما جعل خبر المبتدا وهو خلاف الظاهر

لانقطاع الجملة المتاخرة وعطف لا المولى عليها على غير السفيهة انما هو من عطف الخاص على العام اذا العطف انما هو بين النفيين

لا المنفيين ونفي الاعم اخص من نفي الاخص فلا بد من كونها غير سفيهة ولا مولى عليها بجنون ونحوه ولعل النكتة في الجمع بينهما

مع كفاية التقييد بكونها غير مولى عليها هو التنبيه على اشتراط عدم السفاهة حتى في النكاح لا بمجرد عدم الولاية عليها في الاموال لاجل

فيها ما يراد من السفه هنا السفه في خصوص التزويج وما يشبهه لا السفه المالي فان مندرج في المولى عليها وما يشعر بارادة عدم السفه

في التزويج ان المراد من الرشد وعدم السفه في هذا المقام الذي هو مقام بيان احكام النكاح هو هذا المعنى وانه عليه السلام قال

في تفسير المالكة نفسها في رواية زرارة المتقدمة وشهود ان الرشد في النهاية لا دخل له بالتصرف المالي فلا يراد الرشد المطلق

لا في خصوص المال وقال عليه السلام في خبر محمد بن مسلم الاتي في المتعة الا ان يكون سفيهة فيدفع اشتراط الرشد في النكاح زيادة على

اشتراط الرشد في المال ويمكن ان يكون السفيه في المال ويكون النكتة في الجمع ان الولاية على السفيهة انما هو من الاحجر على السفيهة

في غير المال فعند يتوهم منه جواز تزويجها نفسها اذ المتحصل بالذكر هنا من توهم وجوبها من المولى عليها بسبب ان الولاية غير منفية عنها

على بعض الوجوه ولعل الوجه الاول اوجه وهذا قريب بالمراد ان الذي يظهر ان المراد بالمالكة نفسها ولا المولى عليها الثيب فالبكر المولى لا اشعر بها

تقال المالكة نفسها المصادف عليه السلام في خبر ابي مريم الجامع البكر التي لها اب لا تتزوج الا باذن ابيها اذا كانت مالكة لامرها تزوجت متى شاءت وفي

الصحيح في الثيب مالكة نفسها قالوا هذا محمول على جمهور العامة القائلين بان من لا ولي لها تزويجها الحاكم بكرا او ثيبا الا الثيبات والولاية

للبكر الى البلوغ وان كانت مالكة بعضها ويتخذ الضمير في الا كانت مرجعا الى الجارية البكر المتقدمة بان لها ابا فالمعنى ان الجارية البكر

التي لها اب اذا كانت مالكة لامرها بالرشد والبلوغ تزوجت متى شاءت فيكون هذا الخبر مطابقا لخبر زرارة المتقدم ويكون في خلاف

المشهور سلنا رجوع الضمير الى مطلق الجارية وان اوجب ذلك تفكيكا في السياق بدعوى تاييد ذلك بشهرة لكن الذي يظهر تفسيره

عليه السلام في رواية زرارة السابقة ان المراد بالمالكة نفسها هو الرشيدة وان كانت بكرا فتعارض القرينتان والتفسير بينهما عموم وخصوص

لدلالة الاول على ان البكر التي لها اب ليست مالكة لنفسها وان كانت رشيدة والثانية على ان الرشيدة مالكة وان كانت بكرا

ارجح لكثرة معتضدات المتقدمة فيحمل خبر ابي مريم على غير الرشيدة او على الافضلية وعلى فرض التساقط فالمرجع المذكور حجة بلا

بطلان عنه مصادفة وقد عرفت ان ظاهره من حيث هو مع قطع النظر عن القرائن الخارجية ما ذكرناه هذا كله مضافا الى جملة من النصوص

الواردة في المتعة الموجب للتعدي الى الدائم بالاولوية العرفية وهي مستفيضة صحيحة فصول اسانيدها بتمامها من الشهرة وغيرها ونقول

الاصحاب

الاصحاب انما تنوف وعلاكانا قبل بل من الراى في الخلاف هنا منها خبر الحلبي بعدما سأل عن المتعة بالبكر مع ابويها قال لا باس وفي خبر ابي سعيد

قال لابي عبد الله عليه السلام جارية بكر بين ابويها تدعوني الى نفسها سرا من ابويها فافعل ذلك قال نعم واتق موضع الفرج قال قلت فان رضيت بذلك قال وان رضيت فانه عار على

الابكار وعن محمد بن مسلم سالته عن الجارية يتمتع بها الرجل قال نعم الا ان تكون صبية تخدع قال قلت اصلحك الله فكم الحد الذي اذا بلغته

لم تخدع قال ابنة عشر سنين وعن حفص البختري عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره العيب على اهلها ومن الحديث

يدع بعيد تعليله كراهة المتعة بالبكر الخالية التصريح بانه لو فعل ذلك لم يكن اثما وانما هو من الفعل الصحيح على ان البكر لا تتزوج متعة الا

باذن ابيها فموضع دلالة ويؤيده والقيد المعتبرة على جواز الاثم بدونه اذن ابيها وهو بناء القول باستقلال الاب ينطق في جمع التزويج او الكراهة منها

لا يجامع اختيار الجواز معاودة لا ادرو انتقال بالاولى فهل النهي في حمل الكراهة كما يشعر بذلك بعض النصوص المتقدمة المطلقة بالعار عليها بل

تعليل الكراهة في خبر حفص بالعيب على الاهل لا انه نوع ظاهر في ارادة الكراهة المصطلحة من اخبار الاول استقلالها كما لو كان بكرها الرشيدة

كما يكره التمتع فضلا بنفسه وليها بل ربما يحرم بالعوارض كما اذا وجب فساد ابل ينبغي مقابلة الوالدة بل يجب اذا اثار الا فيجامع غيرها

سيما اكد الاخوة لا تعتبر اذن الاب كما في النص قوله ولو زوجها احدهما لم يمض عقده الا برضاها استنادا الى عدم الاستقلال لا حصول الاجماع

المتاخرة كما يجيء انتم قوله ومن الاصحاب من اذن لها في الدائم دون المنقطع كما عن جمهول القائل وقد سئل العلماء من يخالم بحيح مخ

بدلالة الدليل عليه اذ قد كانت الجمع بين النصوص الدالة بعضها على استقلال الاب ومثلهم انضمام طريقي الجمع في ذلك

على انه ليس ان كان الجمع بين النصوص الدالة بعضها على استقلالها وبعضها على استقلال الاب مع عدم انضمام طريق الجمع في ذلك

على فرع التكافؤ وقد عرفت كثرة المرجحات في الاول والصحيحين الصريحة في المنع في المتعة الا باذن ابيها الدالين بالمفهوم على الجواز في الدائم

كما في المتعة مع معارضته بمنطوقها المستفيضة المجوزة في المنقطع المنجبرة بالاصوات السابقة مع دلالة على الكراهة المصطلحة ومن الجائز النكاح

في الدائم خاصة للتاكيد واما الرد بعدم الاشتراك فيحمل النصوص الدالة على استقلالها بالولاية منه وبالخبرين الاخيرين وبحمل المنقطع على

استحباب الولاية بعد تسليم كونه حجة في الدائم خاصة ان الاستصحاب المتقدم قد عرفت عدم امكان العمل به اما لتغير الموضوع او لا

بالعمومات والاطلاقات الدالة على استقلالها بالمنقطع اذا حمل على الاولية ونقضا منه فيه ومما ذكرنا وما عليها وعيب على اهلها فموضع

في الثيب وفي الدائم اذا كان بغير اذن الولي ومع ان لا يبقى الترك مفروض بالمثل اذ سلطنة الولي عليها واكراهها على ما لا تريد اظهر

عليها كما مر قوله ومنهم من عكس كما عن الشيخ ذكر ذلك وجها جمع بين الاخبار وقد عرفت ان لا مكان الجمع بذلك الا التوفيق مستفادا

فلا باس لو اراد العمل بمضمونها فمن حيث بل بما الخصوص جعل نصوص المتعة لعدم نص فيها بل على منعها في الدائم بل دلت على

العكس بل بين جوازها المتعة وجواز الدائم بالاولوية لما فيها من الفضاضة والشناعة الغير اللائقة بما بالرتبة كما جعلها في النصوص

عارا على اهلها وعيبا على اهلها بل في بعض النصوص لا يكون تزويج متعة بكرا استر على نفسك واكتم بل التحريم عليها لا يكون الا لنقص بابها ومصر

بين نوعي التزويج كان من عدم الاعتبار في جميعها مع التفصيل من الاخبار والنصوص ومنهم من منعها من الدائم المفصول نظرها من المناسب وكيف

اشد واهم من المتعة لكفة حقوقها وحظره بين الاسرار والاحداث والمتعة مدفوع بما مر في المتعة ولكانت مع جملة عينة ولعله

بالمتعة والاحداث اذا حقناه وبانه لا يعارض العام المتقدم ولا يكافؤ دليل نفي العسر والحرج الدافع لسلطنة الولي قوله ومنهم من اسقط

امرها معا فيهما كما عن الصدوق والشيخ في ورد جمع لا استحقاقها بناء الولاية والحرية لاختلاف الحكمة في المتكلما العقل المولى وقد وضح الحال

بحال الرجال وضعف عقلها وعدم خبرتها بهم وهما يردان بامر والنصوص الكثيرة منها الصحيح عن ابان بن ابي جعفر عن ابي عبد الله عليه السلام لا تنكح
ذوات الاباء الابكار الا باذن ومنها لا يتوقف الترتيب عليه وجواز الابطال على الابن كما اجماع العلم كونه ابا حنيفة اصحاب السلب العلم بعدم انقاذه
اليه الان يتمسك بعدم ظهور الفصل اولا والولى بالاصل ولانه اقوى من الولاية الاب عند التعارض كما يجوز وانه يدل على الكبر بزيادة
انه لا اصل الفساد الا ان يتمسك بعدم ظهور القول بالفرق او يجعل الجملة ثابتة لا ما هي بدونه وانه ليس صريحا في ذلك فيحمل بمزيد النصوص
السابقة الصريحة في الجواز على الكراهة او على الاستحباب من التعارض او على الحرمة في الصورة الغالبة المستلزمة للمفاسد العظيمة والمهالك
الشديدة الموجبة للحرمة بالعرض وان لم يفسد العقد بذلك لتعلق النهي بامر خارج وبهذا الجواب يجري في كل الاخبار الدالة على عدم
تزويجهن بغير علم اولياء ويحمل على الثيبة ازالة المنع من جمهور العامة ومنها الصحيح عن زرارة سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول لا ينقض النكاح الا
وفيه مع اختصاصه بالاب وانه لا عموم فيه فضلا عن الخصوص الشامل للبالغة بل لعله يرسخ لان اجماعنا كما يجيء ان شاء الله
على خلافه مطلوبهم اول لا اقتضائه صحة النكاح لو وقع منها بغير اذن الاب اذ انه لم ينقض بل وان نقضه اذ النقض لا يكون الا بعد التحقق
فابتداره لرد الفسخ وهم يريدون اثبات البطلان من اصله فالمراد انه لا ينبغي لاحد ان يعترض ابر النكاح بعد تمام عقده الا الاب
فان له الاعتراض والمنع فيحمل على الندب او الثيبة او الصغيرة او نحو ذلك ومنها غير ذلك من النصوص لكنها بعد تسليم اسانيدها وقيامها
ولا انها لا تكافؤ اخبار القول الاول لا اعتضادها بمجال ثانية تشتمل الكثرة والاشارة وهي موافقة للاصول والقواعد والظاهر
الكتاب ومخالفة المشهور ومنقول الاجماعات والاستقراء ولو كانت الامر الى القول الثاني ومنع فلم يشتمل على قرابة الدلالة وخالفه
جمهور العامة كما حكي فيحمل النصوص المتعارضة على احد المحامل الندب او الثيبة او الصغيرة او الاخبار عن المتعارف او الحرمة العرضية اذا
اوجب فسادا كما اشرنا **قوله** ومنهم على التشريك بينهما في الولاية حتى لا يجوز لها ان تنفرد احدهما بالعقد كما عن الحلبي فيتوقف الصحة على
رضى البنت واحد الوليين فان كان الاخبار التي عليها امر الزوج بلى الواجب بعد الالزام العمومات على الاستقلال للجانبين
عند التراكيب منها فيرد ان الاستقلال لا يعارض العمومات والجمع بين النصوص فيعاد من ادلة الطرفين مما هو نص في الاستقلال
مثل ما دل على جواز نفوذها سواء من ابيها او ما دل على ان الولي ان انكحها جاز نكاحه وان كانت كارهة مع ان الجمع فرع التكافؤ
وقد عرفت الرجحان مع ان وجوه الجمع لا تنحصر في ذلك كما اشرنا ولا شاهد على خصوص هذا الجمع الا الموثق استنادا صيد الرجم
الكاظم عليه السلام في تزويج ابنته لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيبا واستنادا صيد الرجم
جعفر عليه السلام في تزويج ابنة اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حظا فقوله لابن ان تعلمها امره بذلك ولولا
لها حظا لما اعتبر رضاها مع دلالة لفظ الحظ والنصيب المنطوق على ثبوت الولاية لها وبالمفهوم على ثبوت الولاية للاب لاقتضاء
اللفظين التشريك وعدم استقلالها تمام الحق ولا يمكن حمل الابنة على الصغيرة لعدم النصيب لها اصلا ولا على الثيبة لعدم المشاركة
معها اصلا فتعين حملها على البالغة الرشيدة البكر وفيها ان الموثق لا يعارض الصحيح بل النصوص المتعددة المعتبرة
المتعددة ان الامر بالفعل مع كون رضاها لا ينافي اختصاصها بالامر اذ يجوز ان يقال افعل الشيء ذلك ولعل مع امر
امر الاجنبي بالفعل مقيدا برضاها ولعل الامام عليه السلام يستفصل من كونها بكرا او ثيبا ودلالة الحظ والنصيب على المفهوم
الضعيف فمع انه لا يصلح سندا للحكم الشرعي لا يعارض اقوى من الادلة مضافا الى المنطوق كما قيل الجمع بين الادلة الشركة بينها وبين

الاب

الاب خاصة كما عن المفيد لاختصاص النصوص الدالة على اذن الولي بالاب فيقتصر على مورده الى المعروف في الجمع ويبقى ما يدل على الولاية
بالنسبة الى غير الاب سليمة عن المعارض لان يلحق بالجد بالاولوية كما هو او يجعله الحاقه في احكام الولاية نفيا واثباتا
الحرمة السابقة **قوله** اما اذا عضلها الولي وهو ان لا يزوجها من كفو مع وجوده ورغبتها فيه **قوله** فانه يجوز ان تزوج نفسها
بدون اذن الولي بل ولو كان كرها فانه يسقط ولايته اجماعا كما عن جماعة مع عموم ما دل على نفي الحرج والضرر في الملك
وفي حكم الغيبة المنقطعة التي يحصل معها المشقة الشديدة بل وان كان حاضرا ام لم يكن استئذانه واوجب التاخير العسر الشديد
الطارئ ولو عضلها احد الوليين دون الاخر سقطت ولاية العاضل خاصة ولو كان المنع من قبل خاص من النكاح كالدائم
او المؤجل دون الاخر مع ابى ان الاخر او عن كفو معين مع وجود كفو اخر او ارادت وقتا او ارادا الولي وقتا اخر لا يضرها ولا ان
مكانا كذلك فاصح الوجهين عدم سقوط الولاية بذلك على القول بها لا الاطلاق اذ لعلها التوصل للاقتصار في تقييدها على المتيقن
المنع من اصل التزويج بل ربما يتوقف سقوطها على العدم ولا يكفي في الطلب لامكان عدم اختيارها خلاف مختاره نعم لو لم يتيسر
الامر فالعبرة بتضررها ولو منع من غير الكفو لم يكن ذلك عضلا ولو رجع عن العضل عادت الولاية لفقد المانع ومتى سقطت الولاية
لها تزويج نفسها بمهر المثل واقل منه الموهوم اذ هو حق لها فلها اسقاطه كلا فضلا عن البعض ولا يكفي اذن المخوف من الولي ولا يجزيه
عن الفضولي كما في سائر العقود ولو وكلت اماما في تزويج نفسها واحتمل عند الوكيل كونها مختارة بعضل او اذن جاز له التزويج
ذلك حملا لفعلها على الصحة اذ لا يمكن لها معارض **قوله** ولا ولاية لهما فضلا عن غيرهما **قوله** على الثيب التي قد ذهبت بكارتها
بالوطء قبلا او دبرا وشبهه قبل البلوغ او بعده **قوله** مع البلوغ والرشد فلا ولاية عليها في الدائم والمنقطع لقدم الاصل والاجماع
كما عن الانتصار وغيره والسيرة والنصوص الكثيرة التي يمكن دعوى قطعيتها ولو ذهبت ثيبا او ذهبت بكارتها بغير الوطء
فحكمها حكم البكر يجري فيه البحث السابق كما يدل عليه بعض الصحاح بل منتفاه بدلالة المفهوم اختصاص حكم الثيب بالموطوءة
بالوطء الصحيح لا مثل الشبهة والزنا لكن لو زوده مورد الغالب فالعبرة بظاهر الاصحاب لا عبرة بمثل ما اطلق فيه
في موضوع الثيب مع اعتضاده بالاصل والقول بثبوت الولاية على الثيب كما عن العماني وفاقا لما عن العامة كان لعموم
لا نكاح الا بولي فقد خصص بما مر او للخبر الضعيف فالعبرة **قوله** ولا على البالغ الرشيد بالاطلاق لظاهر الاصل والتسوية
والنصوص **قوله** وتثبت ولايتهما على المجنون مع الجنون ذكرا او انثى بكرا او ثيبا بالخلاف بلا مع اتصال الجنون بالصغر بل
عليه الاجماع لا استصحابا ولا ثبوتها لعمومات وما الذي لا يلزم عموم ما دل على ان الاب بمنزلة الرب وعموم ما دل على ان الذي
بيده عقدة النكاح هو ولي امرها فانه ولاية المال هنا الاستفادة اشتراط انقطاعها بالرشد من الاية الشريفة ولانه
ولا ثبوتها ما ان يتوسط باستحقاقها وتقررها بالخبر من الولي بعد وقتها عن ولاية النكاح خاصة دون اموال وسائر امورها ولو
عرض الجنون بعد البلوغ استصحابا ولا الحاكم فيما اذا ابي الاب والجد قبل البلوغ الولد المتصل جنونه بصغره ويحتمل ظهور مقام
بالفصل ايضا رضا ان لا يجب بجهات الاولوية بكثرة مواردها ومعتضدا بالاصل فيقال بعدم حجية الاجنبي لا سواء لا انه الحاكم في
هذه الصورة عليها لا على المولى عليه لان ولايتهما اجبارية لا اثر للمجنون معهم وتوهم استلزام ذلك التجوز نفي الحاكم حق الطفل
الطفل مع فقد المصلحة لا اثر له لانهم مع ولا يشترط في تصرفاتهما رعاية المصلحة بل يكفي عدم المفسدة مدفوع باستلزام ذلك

عدم وجوب إدامة المصلحة على الحاكم وان العموم اشتراط في تصرف المالك ان لا يكون مفسدة وكذا مع الاختلاف على الاظهر كما هو
ظاهر اطلاق المتن ومن ظاهر التذكرة عليه الاجماع للعموم السابق في المولى عليه بالنسبة الى ولايتهما فاولويتهما عن ولاية الحاكم كما تزيد ولاية
اولى الارحام بعضهم اولى ببعض مع انه على تقدير بجمع الولايتين الى الحاكم كما عن المشهور يلزم انه لو كان الجنون مسدد او ما ينقض
بعد ومتصلا بالبلوغ كانت الولاية للاب والجد انما بعد الرشد تبقى فاطلاق العبد الثاني كانت الولاية للحاكم لعموم قوله السلطان ولى
لم يعرف بعد قيام الدليل واما استحقاق عدم ولايتهما تعارض باستحقاق عدم ولاية الحاكم هذا والاحوط تعارض الحاكم ولهما
لها قوله ولا خيار لاحدهم مع المتولي بالخلاف فيه ظهر بل نقل عليه الاجماع للاصل وعموم او فوا بالعقود المتقدم في الشافعي
ذلك من لوازم الولاية وفوائدها والسقف ذلك الاحكام كالجنون قوله والمولى فكذا كان ام انثى قوله ان يزوج ملوكه
دائما او منقطعا قوله صغيرة كانت او كبيرة عاقلة او مجنونة او عبيدا او كانت هذه بكرا او ثيبا رشيدة او سفيهة اجماعا كما عن غير
واحد لعموم الناس مسلطون على اموالهم ظاهر لو كان يتمتع بها وبمهرها واسقاط نفقتها واسترقاق ولدها فهو اولى بشيء من الكثير
في التصرف هذا التصرف بالمال لان الولاية المصلحة قال والتصرف مع المفسدة ما لم يوقعهما في التهلكة والاية الكريمة فانكحوهن
باذن اهلهن والخبر التابعين على انه تزويجها بغير اذن اهلها زنا وما شذ من الشيخ كما عن بجواز التمتع بالمراة بغير اذنها
سيظهر ضعفه قوله وكذا العبد الصغير والكبير العاقل والمجنون والرشيد والسفيه والآبق والكافر بلا خلاف يظهر للاية
الشريفة وانكحوا الايامى منكم والصالحين وقوله ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وفي الخبرين المملوك تزويج بغير اذن سيده فقال
فذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما وهو مقتضى تسلط الناس على اموالهم لانه مملوك لمولاه ولذا ان لم
اجباره كذلك ذكرا او انثى على النكاح بل على الوطء بمعنى في بيعه قوله لتبعه القبول مشروع من الاصيل لانه كراه حق ولا يشترط
الاختيار الا ان يكون بعضا فلا يجب لجهة كما لا يحكي ما فيه من الحرية ولا يبطل بما فيه من الرقية ولا يجب عليه تزويجهما وان تاقت
نفسه بل الغرض خوف شدة الحاجة وخوف الوقوع في الزنا استحباب الاجابة لا وجوبها للمنقول الاجماع والاصل وربما احتمل
الوطء وكذا كان المولى عليه كامل العقل او مجنون وبعضها مع امر المملوك المولى عليه بان ابعد محمي او حكم فيه الحكم الاول في ان كان عدم
والاجبار المصلحة ولا خيار له بعد كما لو كان برضها ان اشترى المملوك بعد مولاه سقط ولا يزال حالها منقولا واجبا
ولذا كان المملوك الكلي لم ينفذ تصرف احدهما في النكاح الا باذنه لا اخوالها زناه ولو تزوج بعد اذن بينهما اذ اسلم احدهما بعد
بطل النكاح من اصله لانه لا يتبعض قوله وليس للحاكم وهو امام الاصل او منصوبه الخاص او العام وهو الفقيه الجامع لشرائط
الفتوى والحكم بين الناس قوله ولاية النكاح دواما او انقطاعا قوله على من لم يبلغ ذكرا او انثى وان لم يكن ولي كما عن المشهور بل قيل
بلا خلاف فان كان للاصل فقد انقطع بعموم قوله السلطان ولي من لا ولي له وقوله عليه السلام جعلته عليكم حاكما وقوله الذي
بيده عقدة النكاح هو وطء اخرها او لعدم حاجة اليه قبل البلوغ فيه عدم انحصار مصلحة النكاح في الوطء ولذا جاز ان يلزم الاب
والجد او الاولاد وولاية الحاكم على الصغير من باب الحسبة خلافا لولاية الجد والاب ولا حسبة مع الصغر فيه منع دعوته ولانه يدل
بل ظاهر يدل على ولايته من نص ونحوه كونه كغيره من الاولياء في موضوع الولاية وليس هو كولاية عدول المؤمنين حسبة مع انه
يمنع عدم الحسبة حال الصغر بوجه عدم انحصارها في الوطء ونحوه او لا طلاق ما سلف من النصوص الحاكمة بالتوارث بين الصغيرين

ويقتضا العقد

ويقتضا العقد اذا بعد لها الابوان وبعده فيها الحكم في الفرض فيه ان ذلك اختيار منها انه ليس ان العقدان كان من اهل
الشرعي مقتضيا حكما كان فضوليا لا لبيان انتصار العلي في الاب فتم ومكن لا امر فان الفتنة بالاختيار قوله ولا على بالغ رشيدة
و بالغ رشيدة بكرا او ثيبا للاصل وتقول الاجماع ونحو ذلك قوله ويثبت ولايته على من بلغ غير رشيد او تجدد فساد عقله
اذا كان النكاح صلاحا له ذكرا او انثى مجنونا على المجنون والسفيه البالغ حيث لا ولي لهما سواء بلغا على ذلك او عرض لهما
البلوغ او كان لهما ولي ولم يجبهما الواجب فلم يمكن اجباره كل ذلك مع المصلحة بلا خلاف في شيء من ذلك اجده العمومات
ولو عرض الجنون لها الرشيد بعد البلوغ مع وجود الولي فقد يحكم وليس داخلا في هذا العنوان بقرينة الكلام السابق قوله
ولا ولاية للوصي وهو من اوصى اليه الاب او الجد مع فقد الاخر قوله وان نص الموصي على النكاح فالولاية على الصغيرين مع نص
مضافا الى الحكم كما عن المشهور ومن حكم فيه والشهيد في المسالك ان الولاية ومن بعده في البلوغ مطلقا مع الاطلاق الوصية والتابع
الموصى والنكاح وامامع التنع فلا الولاية بالاتفاق يظهر خلافه في المنع الوصي بالحكم عند الوصي يتعلق الولاية من الموصي يجوز تزويجه
والحكم فيما الولاية عليه يتعلق بها من الشارع ولو كان الوصي هو الحكم الحكيم لجهات وطلقتم في النزاع اذ لقيا بولاية الحكم على
ومعنى الوصي اذا كان نائبا عن الموصي فيه الايضا بحكم الوصي ثم انه بل على المشهور ولها النص في الولاية وعدم استقلالها مع اسقاط عنها
بعض ومطلق من النصوص على انه بشأن مرها كل احد بامعا الاب الا ان يدعي التحديد بها في الغير بقرينة الاستثناء وعموم الصحيح في تزويج
الصبية الصبيان كان ابواها اللذان زوجاها فقد عيا في خصوص الصحيح المقطوع الخبير بالشهرة واما الذي في يده عقدة النكاح هو الوصي
بالمال كما لا يجوز واما الصحيح الصريح بان الذي بيده عقدة النكاح هو الولي مع ما في الخبر ومع بعد الشمول المراد عموم من فيجوز
الاجنبي في بادية الاجماع وان كان مفهوما على الاول وان كان منطوقا بالشهرة المذكورة ولو ثبت انها لا ابعد لان من العبارة فيه صلحان
فروحيه محمد بن مسلم وغيرها عن ابي جعفر عليه السلام سال عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والموصي اليه والذي
عليه السلام قال ولا يجبر ذكرا الاخ لا يحاجه من بلوغ الاركان وهو بل كيف هذا الوصي عليه من عطف العلم على الخاص في ما ان كان وكيلا
لها والاب واضحى ان هذا ان يخرج بالاجماع ويبقى ما عداه الى الروايات الواحدة كما رواية مع ان تفرقها الوصي متوطرح العقد ودونها
تحقيقا في نكاح الصغير وعدم سالب الحاجة تتوجه هذه النصوص على الغايب بتقوية الدلالة كما تبرجح للمقابل بموافقة الشهرة
معارضها على الاخ النفي لا يقول به الطائفة ويا اصلها السابقين وانه لو كان ولي لو كان ولاية الامر ولما استمر خلافه بحمل
الوصي اليه فيها على الجد ومن الجد الطائفة احكام الكثيرة لا حاجة الى الاخ واما الجمع بين النصوص باختيار التفصيل المتقدم ضعيف
الخلاف وان الشاهد المنقول فيه قوله والوصي ان يزوج من بلغ فاسد العقل اذا كان به ضرورة على النكاح ذكرا او انثى بكرا او ثيبا فمع نفي
من بلغ فاسد العقل لعدم الضرورة لكون المرض والوقوع في الزنا الحرج والمحظور عنده عدم توقع زوال العقد فعلا ولا ظهور عدم الخلاف فيها اصلا
خلافا بعينه بل لا يكون الحكم بجميع الولاية الى الحاكم كمن تجدد فساد عقله بعد بلوغه ورشده قوله والمحجور عليه للتبذير اي السفه
ذكرا او انثى قوله لا يجوز له ان يتزوج لانه يتزوج من التصرفات المالية ومقتضى النكاح لما يترتب عليه من المال بمهر او نفقة ولا ينفع
حتى ملك بنفسه بعد المثل فليس للسفيه التصرف في غير الحجر ثم ذلك على السفيه والسفيهة جميعا مع اذن الولي كما يزيد فيهما المال ليزيد فيهم
بيلزم تزويج السفيه فيها انه ما اصل الاجازة قبله اصل النكاح بالاجازة الى الزوج ليس من التصرف المالي ولذا لو حل اعطا

السفيه جاز نكاحه لم يأذن الولي قوله ولو لم يقع كان العقد فضوليا مع عدم الاضطرار رفعا له وانقطاعا ولو اذن الولي او اجاز صح حين لم يكن
الاضطرار بعد العقد لم تنفع الاجازة بناء على المختار من الكشف قوله فاذا اضطر الى النكاح لحفظ او شهوة او حصول انس او خادمة
او نحو ذلك من الضروريات والحوائج العرفية قوله جاز عقدها وجب لدفع الضرر بصدق الدين او الدنيا او فيهما قوله للحاكم بل مطلق
الولي الشرعي قوله ان يأذن له في التزويج مع تعيين الزوجة والمهر والدوام او الانقطاع لانه ليس بمسلوب العبارة كالصبي
مثل الصبي والمجنون كما يجوز للمجيز ... العقد
كما ... الولي
بل ... بالسابق
ولو كان يوم العقد مضطرا ... لاحتمال
ولو ... كان ...
فلم ... قوله سواء عين الزوجة والمهر والدوام والانقطاع قوله او اطلق لان اطلاق
... قوله
في ...
بالمنفعة ...
ثم ... قوله ولو بادر السفيه الى التزويج قوله قبل الاذن مع تمكنه
الاستيذان وعدم ظهور امتناع الولي منه قوله والحال هذه اي الاضطرار اليه قوله صح العقد وان اثم بعدم مراعاة الاذن
... النكاح
... العقد
... قوله ... المثل
بطل ... الزائد ... مع عدم الاجازة ... الى
... الواضح
على ...
... الغي
ولو ...
ما ... قوله اذا وكلت البالغة الرشيدة رجلا في
ان يزوجها ... الاجنبي
من ... مطلق
المطلق ... بكونه

لا ان يتزوجها كل ذلك لعدم تبادره او تبادر من سواه ... العموم والاطلاق لما في العموم من التخصيص على
الجزئيات ... الاطلاق فان العرف كما يقيد المطلق كذا يخصص العام ... فيه
بالخصوص ... كما في البيع ... وكما
الرهن ... يعلم ... الوكيل
رجلا ... هنا
الخبر ... والنكاح ... العقد
مع ... العموم وكذا
المقابلة ... وكذا
قوله اما لو تزوجها ... المانع
لانه ... العقد
وكل ... قوله اذا زوجها الولي ... المثل
بدون مهر المثل ...
المسلط على الفسخ مهر المثل ...
شرعيته ... كما
واذا زوجها ... نحوها
بعدم كونه ... المصلحة
في اصل النكاح ... ولا يجوز
اجازة بعض ... وجهان
الثاني ... المسمى
من النكاح ... التزويج
وان ... الدخول
وكون ... الى
اصل النكاح ... اهله
ولا ... العقد
في الجملة ... لها
... وان كان
خلوه من المهر ... فاذا لم يرض

عليها كان لها فسخه من اصله وجهان اقواهما الاول لعدم ارتباط الفعل بالعقد على ما يظهر من الشارع في المقامات وعلى الاخير لو علم
بالحمل قبل التزويج قبل ان يفسخ العقد لانها اقدم على الملتزم فلا يجب عليه الرد ايضا لاقدامه على تزويج من له الخيار والتقاسم بحكم بلا
الانفسخ كالمقدم على الفضولي احتمالات اقواها الاخير مع العلم بالحال لا مع الجهل ولو زوج الصبية بالكفو بدون مهر المثل على شرط الصبية
فيشكل هذه الفروع ويجيء الكلام فيها في المهور قوله عبارة المرأة معتبرة في العقد مع البلوغ والرشد اى العقل قوله يجوز لها ان
تزوج نفسها باذن الولي ان كانت ممن عليها ولاية او بالاستقلال ان لم تكن قوله وان تكون وكيلة لغيرها ايجابا وقبولا وان كانت
مولى عليها لسفه او بكارة ونحوها بان اذنها الولي بل الظاهر عدم الخلاف في شيء من ذلك اجمعه لاطلاق الادلة وكونها مولى عليها لا يسلب
عبارتها للغير ولا الجامع الاذن كما في المملوك والسفيه بخلاف الصغيرة والمجنونة فلا يصح منهما العقد وان اذن الولي لكونهما
مسلوبي العبارة قوله عقد النكاح اذا كان فضوليا قوله يقف على الاجازة من ولي العقد فان اجاز لزم والا بطل على
المشهور بل عليه الاجماع من المرتضى معتضدا بعموم الحل في الاول خاصة معتضدا بتواتر الاخبار على الخلاف في الثاني
كما عرفت مضافا الى النصوص المستفيضة التي كادت تكون متواترة بل ممن انكر الفضولي في غير النكاح ابن شهرآشوب كما عن ابي
وابن زهرة مضافا الى العمومات بل لم نعرف الخلاف هنا الا من الشيخ في احد قوليه وفخر الاسلام وليس لهما بعد عليه العلم
ان للاصحاب في الفضولي اربع طرق احدها صحته في النكاح وسائر العقود كما قيل انه المعروف وثانيها صحته في النكاح
كما عن الحلي وغيره وثالثها بطلانه في الجميع عدا نكاح العبد كما عن الشيخ في بعض كتبه ورابعها صحته فضولي النكاح في خصوص
ما جاء في الاخبار ووقع السؤال عنه كعقد الام والاخ والعم على الصغيرة ونحو ذلك من المواضع المنصوصة بالخصوص ثم
النكاح ثم هل الاجازة كاشفة ام ناقلة وجهان تقدم مع فروع كثيرة في كتاب البيع ولا يبطله الكراهة ولو بعد العقد ما لم
يصرح بالرد فقد سمعت ما رواه ابن عباس في البكر التي اتت النبي صلى الله عليه وآله ان ابي زوجني من ابن اخ له ليرفع خسيسته
وانا له كارهة فقال النبي صلى الله عليه وآله اجيزي ما صنع ابوك ومنه صح الفضولي في النكاح المبني على الاحتياط فيصح في غيره
من العقود بطريق اولى كما مر في كتاب البيع بل الاولوية العمومات بل وعموم منصوص العلة في بعض نصوص النكاح
قوله فلو زوج الصبية غير ابيها وجدها قريبا كان او بعيدا لم يمض الا مع اذنها او اجازتها بعد العقد ولو كان اخا
او عما لا فرق بينها الزوجية القريب بعد فقد الولاية شرعا قوله ويقنع من البكر بسكوتها عند عرضه عليها اذا كانت هي المعقود
عليها اذا كانت هي المعقود عليها كما يكفي في الاذن ابتداء على المشهور بل لم اجد فيه خلافا الا من الحلي ولعله للاصل فان السكوت
اعم من الرضا مع ان الرضا الباطني لا اثر له في العقود والايقاعات ما لم يظهر بقول او فعل فيما يكفي فيه الفعل لعموم قوله
انما يحلل الكلام ويحرم الكلام مضافا الى الاستقراء ويدفع ذلك كله ما عرفت من النصوص المستفيضة الدالة على ان سكوت البكر
اذنها وفيها الصحيح وغيره ولعل الحكمة حياؤها عن النطق وموردها تلك النصوص وان كان الاذن الابتدائي
لكن لم نجد مفصلا مع وحدة المناط ثم ان سكوت البكر انما يكفي اذا لم يحصل العلم او القرائن الظنية على عدم الرضا بالاصل
وعدم انصراف النصوص الى مثله قوله وتكلف الثيب النطق للاصل المزبور والاخبار المذكورة وغيره ولم اجد فيه
خلافا ويلحق بالثيب في هذا الحكم بحكم الاصل من لا يصدق عليه البكر لغة او لا ينصرف اليه اطلاق الادلة كمن ولدت

اوزالت

او زالت بكارتها بغير الجماع الا ان يشك في مثل الاخير باستصحاب الحالة السابقة قوله ولو كانت مملوكة وقف على اجازة المالك
يعني اجازة البيع فلا يكفي سكوت المالك ولا الامة وان كانت بكرا لان سكوتها يكفي في عقدها لا عقد مملوكها ولا سكوت المالك
في نكاح المملوك والنص الدال عليه كما يشعر مطرح او يحمل على ما اذا قارن سكوته رضا يدل على الاجازة هنا ويكفي القول بكفاية
السكوت من المولى ويجيء ذلك مفصلا في نكاح الاماء واما المملوكة فلا امر لها فلا ينفع سكوتها ولا نطقها كما لا ينفع رضاها
ولا ردها قوله وكذا لو كانت صغيرة فاجاز الاب او الجد صح لانهما وليا العقد ولو اجاز احدهما ورد الآخر عمل بالسابق وكذا
لو عقد عليها عقدان فضوليان فاجاز احدهما احدهما والآخر الآخر اعتبر السابق من النكاح او تقارن الرد والاجازة ففيه نظر
الحكم في مسألة تقارن عقد الوليين ولو لم يجز وليها ولا رد فلبثت بعد بلوغها ورشدها صح قوله الخامسة اعلم انه اذا
كان الولي رقا ولو مبعضا فقد عرفت انه لا ولاية له على ولده الحر والمملوك الذي لا اتفاق بل الخلاف يظهر للاصل وعدم شمول
الاطلاقات له فلا ينفع اجازته عقد صغيرة كما لا ينفع اذنه وان لم يأذن فالمتعرض السيد وان اذن السيد له فلا
ولا اثر لعدم قدرته على شيء بل لو اذن له سيده في العقد على بنته المملوكة لم يكن ذلك توكيلا من السيد لا اثبات ولاية قوله
اذا كان الولي كافرا فلا ولاية له على ولده المحكوم باسلامه لاسلام احد الوجبات الشرعية وان كان عبدا بلا خلاف يظهر بل اجماعا نقلا
لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولقوله لا يرث المسلم الكافر لا يحصى العكس ويختص المسلم بالارث وان كان لم يورث كفار وغيره
وظاهر العبارة عدم ولاية على ولده الكافر ايضا وهو مناف لاية الذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولاطلاق ادلة
على ولاية الاب والجد وهو بعيد لو لاحظه على الفطرة بل بعضها بعد التسليم ان اولاد الكفار يلحقون بهم في الاحكام بل العلة
مستقرة على ذلك ولعله يكفي لهم التصرف في اموال اولادهم وكان مرجعها الى احكام الشرع لا الطبع ولم ينقل ذلك عن فعل
النبي صلى الله عليه وآله والائمة نعم لو كان الولي عليه الجاهل ولا بان سلم وكان اخيرا اختصاص الولاية بالمسلم تغليبا للاسلام
والحق اختصاص الكافر بالولاية وهو بعيد بل لعل استدلالهم بالاطلاق الادلة بعد الفرق بينهما على الاشتراك وعلى الجد ولاية
على الابن المسلم عند النكاح او التقارن وهو بناء في قوله لا يجعل عليه قوله ولو كان الاب كافرا ثبتت الولاية للجد خاصة وبالعكس
للمعروف وكذا لو كانا معا كافرين كانت الولاية على المسلم من يحكم الحاكم الذي هو ولي من لا ولي له قوله وكذا لو جن الاب او اغمي عليه
او ولاية حال الجنون مطلقا او اعاد قوله او اغمي عليه فانه لا ولاية له بلا خلاف يظهر لعدم قابليته لكما الصغير النفي لا ولاية له
على نفسه وكذا السفيه الذي لا ولاية على المال عليه للاصل ويتحول الى الاجماع بل النكاح من التصرف المالي والسفيه ليس له نكاح
نفسه فكيف نكاح المولى عليه ولان المولى عليه لا يجعل غيره ولا فرق في ذلك بين طول زمان الجنون والاغماء وقصرهما لعدم القابلية بفقدها
العقل بخلاف النوم فانه لا يزيل معه العقل وهو طبيعي للانسان بالطبع ولذا لم يعتد به الشارع في كثير من المقامات التي اشترط فيها
العقل كالصوم والوكالة ونحوها ثم السكر المزيل لكمال العقل وان لم يقيد في الجملة كالاغماء فيعتد شرط الولاية وهو كمال العقل
وقرينة كمال غيره لا اجماع مع زوال السكر فلا فرق بين اقسامه واما الاحرام فلا ينافي الولاية للاستصحاب ما لم يمنع العقد منه حالا ايجابا
وقبولا لا مباشرة ولا توكيلا كما مر في كتاب الحج كالتزويج بلا ابتناء لان الاحرام لا ينافي الولاية فيصح الحال لوجود المولى عليه بل
ينتظر حتى يحل كالنائم لا انها تطال زمان الاحرام فانه تنتقل الولاية الى الحاكم ويحتمل انه ان تمام الحكم في غير المملوك منها للفرق

احتمال العدم بخلاف الجنون والاغماء والسكر فان الولاية للحاكم اذا كان ممن يولي الحاكم عند فقد الاولياء لانه ولي من لا ولي له
قوله ولو زال المانع عادت الولاية بلا خلاف [illegible] لوجود المقتضي والاطلاق الدافع للاستصحاب بل المقتضي وهو النسب لصدق
الابوة مثلا كان موجودا فاذا ارتفع المانع اثر السبب اثره وكذا الوصي كما [illegible] هذا وقد يتوهم من التعبير بالمانع ثبوت اصل
الولاية لا سقوطها ويتفرع عليه قيام الحاكم مقامه مع وجود المانع فيزوج الصغيرة مثلا باعتبار ولاية ابيه وان [illegible]
تزويجه بولاية الحكومة [illegible] المانع عن الولاية لا من الطرف فانهم صرحوا بان الولاية تنتقل الى الحاكم لان
الاب [illegible] والحاكم بنفسه [illegible] فلا يبقى للاب ولاية حتى يتصرف الحاكم عنه ولذا عبر بعض عن تلك الموانع بمسقطات الولاية
بل منهم من عبر بالمانع مرة وبالمسقط اخرى بل بعضهم جعل الاسلام والعقل والرشد والحرية من شرائط الولاية فليس
للحاكم في شيء من تلك المقامات ولاية [illegible] لكن لا يلزم من سلطنة الولي عليه [illegible] تزويج صغيرة
سلطنته وليته عليه [illegible] ان الولي لا يتصرف الا مع الغبطة او عدم المفسدة ولا يشترط ذلك في تصرف المالك قوله
ولو اختار الاب زوجا والجد آخر [illegible] عقده صح وبطل المتأخر [illegible] بلا خلاف اجده علم المتأخر بعقد السابق ام
جهل مع الاجماعات المنقولة وصريح الصحيح وغيره مع استقلال كل منهما في الولاية [illegible] بطلان المتأخر اذ [illegible] لا تزويج
ولو اختار كل منهما زوجا [illegible] العقدان مع تحقق الشرائط [illegible] وفرض التعارض [illegible] مثلا كان
الحكم كالعقدين على البنت في جميع الاحكام [illegible] قوله وان تشاحا [illegible] بان هوى [illegible] رجلا
وابوها رجلا قوله قدم اختيار الجد كما هو المشهور وعليه الاجماعات [illegible] بل لا نعلم فيه خلافا [illegible] النصوص [illegible]
الموثق والصحيح والمعلل بانها وابا ها للجد فلا ينبغي للاب [illegible] بل الاولى لها [illegible] الرضا بما هواه الجد [illegible]
مع الاب [illegible] الى الاب ولان الجد اقوى [illegible] على الاب [illegible] بخلاف العكس
اولى منه [illegible] ظاهر المتن والنصوص [illegible] على وجوب [illegible] الاب [illegible] بطلان عقده لان ظاهر [illegible]
منه في هذا الحال [illegible] كما هو المعروف [illegible] في الاحكام الوضعية [illegible] العقد الا [illegible]
على صحة عقد الاب مع سبقه [illegible] النكاح قبل العقد وبعضه عمومات الولاية بل كيف يكون اختيار الجد مسقطا الولاية
والحال ان الاصل والجد [illegible] بل [illegible] بعد النكاح [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible] الكاهلي
يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل آخر فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب
زوجها قبله ويجوز عليها تزويج الاب والجد فان ظاهره [illegible] الى النكاح فيكون [illegible] اولوية [illegible]
لا توجب [illegible] قوله ولو اوقعاه في حالة واحدة [illegible] قوله ثبت عقد الجد دون الاب
بلا خلاف [illegible] اجماعا [illegible] على اولوية الجد [illegible] صحيح هشام عن ابي عبد الله عليه السلام اذا زوج الاب والجد كان التزويج
للاول فان كانا جميعا في حالة واحدة فالجد اولى ولا فرق في ذلك الاحكام بين الجد الاعلى والادنى في التعارض مع الاب
لصدق الاسم [illegible] الاطلاق وفي تعارض الجد الاعلى مع الادنى وجهان من عدم صدق الاب والجد [illegible]
او ابا [illegible] العلة المنصوصة المقتضية لتقديم الاعلى على الادنى وجريان كل تلك الاحكام وهذا [illegible]

التعارض

التعارض في الاجازة [illegible] كما [illegible] سابقا [illegible] النكاح [illegible] مال اليتيم نعم لا يجري تعارض الوصيين والوكيلين
من احدهما [illegible] تقديم وكيل الجد على وكيل الاب [illegible] بالوكالة [illegible] كل من الجد الاعلى والادنى [illegible]
تقدم الجد الاعلى [illegible] ان علم تاريخ العقدين [illegible] التعارض [illegible] او تاريخ احدهما [illegible] الاصل او جهل
مع العلم بسبق احدهما [illegible] احتمال الاقتران [illegible]
السبق او السابق [illegible] في نكاح [illegible] الوكيلين اذا اشتبه السابق [illegible] الوليان [illegible] كل منهما
عقده او تداعى الزوجان [illegible] الولايات [illegible] مع الولي [illegible] وجود البينة [illegible]
ظاهر من قواعد التنازع قوله اذا زوجها الولي بالمجنون [illegible] قوله او الخصي [illegible] العيوب [illegible]
قوله صح مع العلم [illegible] والجهل كما هو مقتضى اطلاق العبارة [illegible] الاصل [illegible] الولي [illegible] ذلك لو كان [illegible]
المذكورة [illegible] الكفاءة [illegible] الخيار [illegible] العيوب [illegible]
التصرف [illegible] الجهل [illegible] الولي [illegible] بعد ان جاز [illegible]
كان [illegible] الولي [illegible] الفعل [illegible] عدم الخيار [illegible] الطفل [illegible]
لمثل ذلك [illegible] الاصل [illegible] بطلان العقد مع علم الولي [illegible] في تزويج [illegible]
[illegible] بعد البلوغ وعلى القول [illegible] الفضولي يكون [illegible] البطلان [illegible]
على الاجازة [illegible] بعد بلوغها [illegible] الولي بالعيب [illegible] العقد [illegible] العموم والمولي
فان [illegible] الفسخ او اللزوم [illegible] كان يجوز [illegible] الطفل وان [illegible] الطفل [illegible]
[illegible] ولا [illegible] بالعيب [illegible] تزويج المعيب من حيث هو [illegible] المفسدة [illegible]
بالغضاضة العرفية والاستنكار [illegible] الطبع [illegible] للولي [illegible] بالمصلحة او عدم
المفسدة فلو فعل كان فضوليا موقوفا على الاجازة بعد بلوغه الا ان يحصل مصالح [illegible] تزويج الطفل او [illegible]
[illegible] بالاختيار [illegible] الاصل [illegible] ومن ذلك [illegible] الكلام في تزويج الصبي بالصبية قوله ولو زوجها
[illegible] الخيار اذا بلغت لعدم اعتبار الحرية في الكفاءة ولعدم كون الرقية من العيوب الموجبة للفسخ نعم لو كان هنا
[illegible] كان فضوليا كما مر قوله وكذا الطفل [illegible] على عدم [illegible] تزويج الامة [illegible]
اذ لا خوف [illegible] جانب الصبي [illegible] الصبي [illegible] قوله لا يجوز نكاح الامة الا باذن مالكها الذكر اجماعا او ضرورة
[illegible] المذهب [illegible] الفرج [illegible] الغير بغير اذنه [illegible] باذن اهلهن [illegible]
[illegible] قوله ولو كانت لامرأة [illegible] في الذكر من الطفل قوله والمتعة [illegible] بلا خلاف [illegible]
[illegible] بالرواية [illegible] الكتاب والسنة والعقل قوله وقيل يجوز لها ان تتزوج متعة [illegible]
لامرأة بغير اذنها [illegible] الشيخ في [illegible] الصحيح [illegible] عن الصادق عليه السلام بلا واسطة
او بواسطة علي بن [illegible] بواسطة [illegible] الرجل [illegible] بامرأة

بغير اذنهما قال لا يأمن بركة الشذوذ ونفاذ فيها المقابلة الا بعد كما عرفت وعدم قابليتهما للزوال ما استقر عليه المذهب
او ما اوله على ما جرت به العادة من قبل باتخاذ الجواري للاستمتاع بالجوهر كما حكى كثير من ذلك ان ما عاديا او وصل فعليها على
من غير بعض الاحتمال كونها نافذة على صورة التزام منها بجواز وطيها من دون استبراء ولا استخبار من البائع
بحوق اجازة من المالك كان اولا اشبه اذ فعل على ضمير اذنها الى الاثناء لا الى المراة ليكون الراجع عدم اشتراط
مضي الامر بعد رضى المالك قوله اذا زوج الابوان او الجدان او المختلفان من الصبيين ما يجري في جواز ذلك لهما قوله الصغيرين
لزمهما العقد من دون خيار لاحدهما وورثه الاخر بلا خلاف يعرف حتى عن غير الصبي عند الادراك انا الخيار عند البلوغ
لا نبا في التوارث اذا حصل سببه قبل الفسخ لا اطلاق المؤيد بما على الصحيحين الصريحين وكما لابويه مطلق الولي الشرعي
على نكاح الصغيرين بناء على جوازه لغير الابوين قوله ولو عقد عليهما غير ابويهما من غير الولي الشرعي قوله ومات احدهما
قوله قبل البلوغ مع عدم لحوق الاجازة من الولي الشرعي قبل موت الصبي والا كان كعقد الولي قوله بطل العقد ونكاحا وانقطعا
الاجازة الاخر او عليه لم لا يلزم البطلان من طرف يستلزم البطلان من الطرفين بالصحيح الاتي قوله وسقطا المهر قوله والارث
ان كان دائما لبطلان العقد بعدم تحقق الشرط سواء كانت الاجازة كاشفة ام ناقلة قوله ولو بلغ احدهما فرضي به ومضى ولم يكمل
قوله لزم العقد من جهته للعموم فيترتب عليه لوازم الصاهرة فيحرم عليه ان كان زوجا الخمسة والخامسة وكل من الام والبنت
الا اذا مات العقد والاخت في حرمة الجمع لان الاجازة التي هي شرط او جزء لم يحصل فلم ينعقد النكاح من اصله مع عدم تبادر هذه
الصور من الطلاق فالاولى جعلها الام يجري العقد على البنت وان كانت مدخولا بها لعل النكاح اصلا الا اذا ردها الاخر فيحل
لها الشرط ويجوز تحليل الاخت وتحليل الجمع ما كان محرما قبل العقد الا بعد اجازة الاخر فليس له النظر اليها بتحريم ... قبل
الاجازة منها ولا النظر الى من يحرم الا كاحل للعجيبة استصحابا للحالة السابقة واصالة عدم لحوق الاجازة من الاخر وكان
العقد لازما من جهته سيما في مثل النكاح المطلوب فيه الاحتياط بالانساب ونحوها قوله فان مات بعد الاجازة
قوله عزل من تركته نصيب الاخر وحكم ان كان الموقوف زوجا احتياطا لاحتمال كون الاخر وارثا بالاجازة الكاشفة
ونحو ما يعزل نصيب الحمل قوله فان بلغ فاجاز احلف بانه لم يجز للرغبة في الميراث وورث وان رده بطل النكاح من اصله
وان مات قبل البلوغ او بعده قبل الاجازة لعدم تحقق النكاح فلا مهر ولا ارث ولا غيرهما من احكام الزوجية ومستند هذا
التفصيل صحيح الحذاء سألت ابا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز
وايهما ادرك كان له الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك
احدهما قبل الاخر قال يجوز ذلك عليه ان هو رضي قلت فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات
قبل ان تدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دفعها الى الميراث الا رضاها بالتزويج ثم
يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت الجارية ولم يكن ادركت ايرثها الزوج المدرك قال لا لان لها الخيار
اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر
على الاب للجارية والمراد بالولي في الصدر بقرينة التقابل الولي العرفي كالعم والاخ والولي الشرعي في المال خاصة كالوصي

الذي

كالوصي الذي لا ولاية له في النكاح ويحكم الولي الشرعي في النكاح اذ المراد ما هو الشرط في تصرف الاولياء واشتراط الحلف
بتنصيف المهر بالموت لعله قول بلا حجة جبر من الحجية مع احتمال تقدير النصف الاخر وان بعد واختصاص مورده بموت الزوج
واجازة الزوجة لا العكس لا يضر بعد عدم ظهور القول بالفصل مع وحدة المناط وظاهره كما لا تنافي اختيار اليمين في ثبوت
وغيره من الاحكام فلا يتحقق الزوجية ولا يحكم العقد الا بالاجازة الخالية عن التهمة وهي المقترنة باليمين فلو لم يحلف لم يلزم العقد
من موت نحوه لم يترتب شيء من الاحكام على الاظهر نعم ظاهر النص ان اليمين انما هي لدفع التهمة وكشفها عن صدق المجيز
في الاجازة عن تحقق رضا الباطن لانه اظهر الرضا بالرغبة في الارث وانما يكتفى في دعواه باليمين لانه شيء لا يعلم الا من قبله وهو
امر نفسه الخفي كاشفة عن الاجازة الحقيقية الكاشفة عن صحة العقد من حينه فهي كالاجازة في الكشف لا جزء السبب
الناقل ولا لزم من ذلك انه لزم العلم بصدق المجيز وانتفاء التهمة لا حاجة الى اليمين على الاظهر الاصل وهذا الصحيح اقوى دليل على
ان اجازة الفضولي كاشفة لا ناقلة اذ لا يمكن حدوث العقد بعد الموت لعدم قابليته عليه لتاثير العقد فيه ولو اجاز
الزوج ونكل عن اليمين او مات قبل الحلف فلا ارث له من التركة المعزولة من التهمة في النص وعليه المهر على الاصح وان لم يثبت
الزوجية لانه اقرار في حق نفسه بالنسبة الى ما يتعلق به العلم بوارثه منه من النصف الاخر في الواقع لانه كان كما في اجازته
لم يتعلق به شيء من المهر نعم لو لم يرث منها الانقطاع او استغرق دينها التركة فهما الزم يحمل المسمى كما انها لو ورثت
بالثلث سقط ثلث المهر بالارث لانفسخ ولو اجازت الزوجة بعد موت الزوج المجيز في الانقطاع حلفت على انه ما دعاها الى
اخذ المسمى الا رضاها بالتزويج اذ لا ارث هنا ولو كان بالعكس فلا يمين لفقد التهمة اذ لا ارث ولا مهر ثم في اشتراط الحلف من
موت الزوج او من حين اجازتها الى بعد علمها وجوه وفي كون عناء المراة كان عليها اوجب الموت احتمالان اظهرها الاول
لكون الاجازة كاشفة ولو جن الباقي منهما قبل الاجازة او اليمين عزل نصيبه من العين ان امكن والا في المثل او القيمة الى
الافاقة مطلقا او مع خوف الفقر بعد الوارث او المال فيدفع اليه بعدها وحكي من المجنون ان افاق واجاز وحلف لعدم معلومية
استحقاقه الان مع اصل عدم ولانه لا يترتب الا بعد اجازته وحلفه ولو سكت فلم يجز ولم يرد ففي اجبار الحاكم اياه باحد الامرين الرد او
الاجازة او ترك الحال الى المجنون وجهان واذا غاب غيبة طويلة وكان سفيها فكالمجنون ثم هذا الحلف لا يبعد وان يكون
الحكم يحلف فيه في سائر المقامات وليس للولي الشرعي الاجازة من الغير ... وهو ... اذا احتاجت الاجازة
الى اليمين اذ الولي لا يحلف لاثبات مال المولى عليه ثم حسبما عرفت في باب البيع الفضولي ان صحة العقد الفضولي انما
هي للعمومات العامة المعتضدة بالادلة الخاصة وان الاجازة كاشفة لا ناقلة يلزم جريان حكم الصغيرين في مطلق النافذية
والكبيرين الكاملين والمختلفين كان الفضولي في الطرفين او احدهما بل بمقتضى الاصل ولا حاجة الى اليمين في غير مورد
النص لان الظاهر في ... النص كون العلة التهمة في الاجازة فيدور الحكم على المجيز الجميع صور المسألة عند وجود
التهمة وتاخر الاجازة عن موت الاخر مع كون العقد السابق الموافق للاحتياط في محل ... المورد بين الصغيرين اقرب في
الصغيرين وفي الصغير والكبير ذكرها الصدوق في المواريث فامر فيها باليمين مع اجازة احدهما بعد موت الاخر قوله
اذا اذنت المولى قولا او فعلا قوله لعبده فتا او مشتبها بالحرية كالمدبر قوله في ابتياع العقد لنفسه قوله صح بلا اطلاق اجازة

المتقدم عموماً وخصوصاً وانقطاع المانع فان عين له امرأة او مهراً او نوعاً من النكاح فعين فان تجاوز ففي شيء من ذلك [illegible]
معه الانقطاع لوجهها كان فضولياً لو وقعه على اجازة المولى المهر فان التجاوز فيه ان كان بالزيادة كانت الزيادة في ذمته
[illegible] وان كانت الزيادة في ذمته يتبع مع العتق لانه يتعلق بمهر المثل [illegible] مع الجهل بالحال
او بالنقيصة فلا تجاوز [illegible] الاذن [illegible] بالخصوص [illegible]
كالذهب فعقد على شخص [illegible] من اموال المولى [illegible] كان [illegible]
[illegible] في المهر [illegible] من اموال مولاه فان اجازه [illegible] المهر [illegible]
وهذا [illegible] العقد [illegible] فضوليا [illegible] النكاح
فانه لا يتوقف على المهر [illegible] العقد فضوليا [illegible]
[illegible] الاجازة [illegible] المهر [illegible] المولى [illegible] مهر المثل [illegible] الزوجة [illegible]
عن مهر مثلها في ذمته بعد العتق [illegible] مهر مثلها [illegible] وان اطلق الزوجية [illegible]
الاطلاق [illegible] مولاه فان خالف فتزوج [illegible] كان فضوليا [illegible] مهر المثل [illegible]
خالف [illegible] النكاح [illegible] الدائم [illegible] من اقسام الانقطاع للعرف
[illegible] مهر المثل [illegible] مولاه [illegible] المعين [illegible] مهر مثلها [illegible]
النكاح [illegible] الاحرام [illegible] بكر وحيث كان المهر والنفقة
لازمين للنكاح والعبد لا يملك وكسبه من جملة اموال المولى كان الاذن فيه موجبا لالتزام ذلك من غير ان يتقيد بنوع خاص من المال
[illegible] من كسب العبد [illegible] فيكون كما اذا زوجه المولى او امره بالتزويج
[illegible] العبد [illegible] الاشتغال [illegible] المهر [illegible]
[illegible] الاستدانة [illegible] العبد [illegible]
[illegible] مولاه بل الاصحاب [illegible] هذا المقام [illegible] السيد [illegible]
التي تستتبع [illegible] النكاح [illegible] العوض في [illegible] السيد [illegible] العبد
من ثبوت العوض في ذمته [illegible] النكاح لان البضع للعبد [illegible] قوله
وقيل في كسبه كما عن الشيخ وابني [illegible] فيكون في ذمة العبد [illegible] من كسبه [illegible]
[illegible] في التجارة [illegible] في ذمته [illegible] المهر [illegible] المولى [illegible]
في النكاح لا يستلزم [illegible] الاذن [illegible] المهر والنفقة [illegible] العبد [illegible]
في النكاح [illegible] المهر والنفقة [illegible] في التجارة [illegible] المهر [illegible] والتفويض
[illegible] كل ذلك [illegible] اموال المولى [illegible] اجارة [illegible]
[illegible] قوله وكذا القول في [illegible] مولاه

قوله [illegible] بلا الوطي [illegible] ظاهر [illegible] بعدم القول بالفرق [illegible] المهر [illegible] السابق [illegible]
بل التعليل في الخبر السابق [illegible] السيد [illegible] المهر والنفقة [illegible] من لوازم النكاح [illegible]
[illegible] من مولاه [illegible] ظاهر [illegible] المولى [illegible] العبد [illegible]
[illegible] اصل النكاح [illegible] المهر [illegible] المولى مهر المثل [illegible] التزويج [illegible] المولى [illegible]
[illegible] بعد العتق [illegible] المولى [illegible] المهر [illegible]
[illegible] بعد ذلك [illegible] في التزويج [illegible] الصور المذكورة [illegible] قوله [illegible]
[illegible] النكاح [illegible] مولاه [illegible] النكاح [illegible]
على النكاح [illegible] النكاح [illegible]
[illegible] المهر والنفقة [illegible] من العيب [illegible]
[illegible] والمهر والنفقة [illegible] على النكاح [illegible]
والطلاق [illegible] الاستقلال [illegible] للاصل قوله [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] على نكاح [illegible]
الذي [illegible] كان المولى [illegible] قوله فاذا [illegible]
او عدم [illegible] المولى [illegible] قوله وليس للمولى
مع [illegible] الولاية [illegible] الاصل [illegible] الخلاف فيه قوله ولو [illegible] كل واحد من الاخوين [illegible]
[illegible] الاكبر [illegible] قوله اذا [illegible]
الاخوان برجلين [illegible] العقد الاول [illegible]
وان اتفقا في حالة [illegible] الاكبر [illegible] عقد الاكبر [illegible]
[illegible] العقد [illegible] الاخوان [illegible] برجلين [illegible]
لانكاح [illegible] الاخوة [illegible] العاقدين [illegible] العقدين [illegible] العقدان
[illegible] الاخر [illegible] عقد اكبر العاقدين وان لم يكن اكبر الاخوة مع
[illegible] عقد الاكبر [illegible] كان من عقد عليه الاصغر [illegible]
[illegible] من دخلت به [illegible] الاجازة [illegible] البيع ان الاجازة [illegible]
[illegible] بالفعل [illegible] الطلاق [illegible]
[illegible] الدخول اجازة [illegible]
[illegible] الخلاف [illegible] رجوع الزوج على المطلقة الرجعية [illegible]
[illegible] الدخول [illegible] الاجازة [illegible] الاجازة [illegible]

قوله

بفعل ما لا يحل للاجنبي والاجنبية كالتقبيل بشهوة واللمس والنوم معها ونحو ذلك مع قيام القرينة القطعية على قصدها
الاجازة او عدمه ولو جهلت ايهما كان العقد الاول دخولا او لو اشتبه السابق في الدخول كان كاشتباه السابق في عقد
الوكيلين ولو عقد عليها الاخوان فضولا برجل واحد في عقدين على مهرين مختلفين كان كعقدها فضولا على رجلين لكن الاولى
هنا الابطال على الاجازة لاحدهما بالخصوص ولو عقد عليها الاجانب على رجلين فضولا فكذلك ظاهر مما ذكر وكذا لو كان اخوتها
ازيد من اثنين فعقد كل واحد منهم فضولا على رجل او رجلين او رجال لكن ينبغي هنا تقديم الاكبر على الاوسط والاوسط
على الاصغر الثانية لو كان احد الاخوين وكيلا دون الاخر فعقدا كان العقد للوكيل وبطل الفضولي معا او بعد العقد
الصحيح سواء اتفقا ام اختلفا كان الشرع او الوكيل الاكبر او الاصغر نعم لو اجازت عقد الفضولي قبل صدور عقد الوكيل
لفوات محل الوكالة ولو اجازته بعد عقد الوكيل بطلت سواء جعلناها كاشفة ام ناقلة للزوم عقد الوكيل وان كان متاخرا
عن الفضولي نعم لو قارنت الاجازة عقد الوكيل تقدمت الاجازة لانها كاشفة وبطل عقد الوكيل وهذه الفروع تجري
في مطلق تعارض الوكيل والفضولي قريبين كانا ام اجنبيين ام مختلفين الثالثة اذا كان الاخوان معا وكيلين وسبق
احدهما بالنكاح فالعقد له على الاظهر الاشهر بل لعله لا خلاف فيه هنا الا من الشيخ ولا يبعد كون نسبة الخلاف اليه هنا
وهما وبطل المتاخر وان دخل بها الثاني لان الاول عقد صدر من اهله في محله والعقد الثاني وقع فاسدا لوقوعه
على ذات بعل والدخول لا يفسد ما وقع صحيحا ولا يصحح ما وقع فاسدا وعليه فان لم تدخل باحدهما او دخلت بالاول
سلمت اليه بلا خلاف يظهر ولا شيء للثاني ولا عليه بمجرد العقد وان كان حين عقده عالما بالحكم والموضوع وان دخلت
بالثاني فرق بينهما فورا ثم ان علما حين الوطي بالموضوع وبالتحريم فهو زنا منهما فلا مهر لها ان طاوعته ولا يلحق الولد لو حملت
اذ لا نسب لزان شرعا ولا عدة اذ لا حرمة لماء الزاني وان جهلا بالموضوع او بالحكم او بهما فهو وطي شبهة يلحق الولد بهما
ولتعتد من حين الوطي شبهة لحق الولد الاخير لا من حين التفريق في مدة الطلاق وان كانت حاملا فالى الوضع
كالمطلقة فلا يقربها الزوج الاول الا بعد انقضاء العدة قطعا وان جاز له ساير ما عدا الوطي من الاستمتاعات في وجه
ولها المهر على الثاني ايضا لكن مهر المثل على الاظهر لا المسمى في العقد لفساده الموجب لفساد التسمية لان الرضا بالمسمى
كان مقيدا بصحة العقد لا مطلقا فوجوب المهر انما هو بالوطي لا بالعقد والوطي لا يوجب الا مهر المثل واشتمال خبر
محمد بن قيس على حكم علي عليه السلام لها بالصداق لا اطلاق فيه لانه قضية في واقعة خاصة يحتمل كون الصداق الثاني فيها
بقدر مهر المثل ولو سلمنا الاطلاق لكنه ينصرف الى الغالب من كون المسمى موافقا لمهر المثل وفي وجوب نفقتها على الزوج الاول
في ايام عدتها وجهان وان جهل احدهما بالموضوع او الحكم وعلم الاخر بهما كان زنا في حق العالم بهما خاصة دون الجاهل
فلا يلحق الولد الا بالجاهل ولا مهر لها الا مع جهلها ومعه تستحق مهر المثل لما عرفت وعليها العدة متى كانت شبهة ولو
من احد الطرفين ويحكم فيها الاخبرين هنا من الوكالة كالاخوين الرابعة اذا كان الاخوان وكيلين واتفقا زمانا
حالة واحدة بان وقعا في الجزء الاخير من العقد قبولا كان او ايجابا متاخرا عن القبول او ايجابا متاخرا عن احدهما مع
الاخر فمقتضى الاصل المعتضد بالاجماع الظاهر والمحكي في جامع المقاصد والشهرة العظيمة فيها بطلانهما معا للتنافي والحكم

بعضهما

بصحتهما معا جمع بين المتنافيين وصحة احدهما دون الاخر ترجيح بلا مرجح فهذا الظاهر وجعلهما كالفضوليين يجري فيه عقد
لم يؤذن فيه فيبطلان بناء على ان كل منهما نزاع ولا اثر لانه وقع حال العقد الاخر فلها فسخهما واجازة اي منهما شاءت واختيار الفاضل
اذ عدم النفوذ لمانع شرعي لا لعدم الاذن لانه لو كان الاذن في هذه الحالة لو كان الاكتفاء بعقد الوليين وقيل يقدم عقد الاكبر
مطلقا الا مع دخول من عقد عليه الاصغر فيكون له الا مع سبق عقد الاكبر كما عن [illegible] او مع الاتفاق زمانا خاصة دون ما اذا
من عقد عليه الاصغر كما عن التهذيبين وغيرهما ولعل التقييد بالاتفاق زمانا مراد من اطلاق غيره واما تقديم الاكبر مع
الاتفاق مطلقا من غير تقييد بعدم دخول الاخر كما حكاه في المسالك فلم نجد قائله وان كان هذا القصد من القولين السابقين
لانا ان جعلنا الاكبر مرجحا فهو حاصل من حين العقد فلا يؤثر فيه دخول الاخر بعد العقد والنص الوارد هنا خبر وليد
بياع الاسفاط قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا عنده عن جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاخر
بارض اخرى قال الاول احق بها الا ان يكون الاخر قد دخل بها فان دخل بها فهي امرأته ونكاحه جائز وهو بعد تسليم
انجباره سندا لا دلالة فيه على شيء من الاقوال المذكورة لاطلاقه تقديم عقد من دخل من دون اشتراطه بعدم سبق عقد الاكبر
كما في الاول وعدم تصريح فيه بالاقتران فضلا عن اشتراطه تقديم الاكبر كما في الثاني بل الظاهر عدم الاقتران لبعده
ولا اقل من ترك الاستفصال فيه وتصريحه باشتراط تقديم الاكبر بعدم دخول الاخر لا مطلقا كما في الثالث ومع ذلك يمكن كون
المراد بالاول هو السابق في العقد لا الاكبر بل هو الاوفق بالاصول ومع ذلك لا دلالة فيه على كون الاخوين وكيلين بل
الاصل والظاهر عدمه فيمكن تنزيله على الفضوليين فيكون المراد ان الافضل لها اجازة عقد الاكبر او السابق ما لم يكن
دخول والا تعين تقديم الداخل المحقق للاجازة بتمكينها وعلى القول المحكي لو اشتبه الاكبر بالاصغر او شك في
كون احدهما اكبر او كانوا ثلاثة اكبر واوسط واصغر وعقد الكل اشكل الامر على المختار للاشكال ثم لو شك في ابتدائه
او طلبها في السبق والاقتران او في السابق ولا علم لهما ولا لها ولا بينة فهل الحكم بالبطلان بمجرد الشك لاحتمال المقارنة الموجب
البطلان في الشك في السبق والاصل عدم البضع الا ان يعلم بالحل وتعدد امثاله الصحيح في الشك في السابق وكل عقد تعدد
بطل ام لا لاحتمال الفرق بين ذلك للاحتياط كالزوج الماضي في جملة من النصوص المعمول بها هنا والحكم بالبطلان بمجرد الشك خلاف
الاحتياط الثالث في صحة نكاح امراة وقع لاحتمال عدم المقارنة في الاول كما هو الغالب وفي الثاني يقطع بفساده للعلم
بوقوع عقد صحيح قبله وجهان اظهرهما الاخير وعليه فهل لها فسخ النكاح على الاسباب لان الاشكال برجي نزاع لا الا
التعطيل والقرعة العظيم عليهما فلا يناسبها الا برجي الجميع احتمالات اظهرها الاخير وعليه فهل اجبارهما على الطلاق فيه فرع
لتوقف التخلص من الشبهة ودفع الضرر عن المراة عليه مع عدم المخلص لاحدهما بر فيكون الطلاق صحيحا لكونه اجبارا بحق
مضافا الى قوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان وحيث تعذر الاول تعين الثاني او فسخ الحاكم منهما الدفع
الضرر او فسخ المراة بدفع الضرر عن المراة بدفع السلاطين الاجبار بالطلاق وهو القرعة التي هي ثابتة لكل امر مشكل فان لم
على الاحتياط التام لتعلق الارث والنسب والحرمة والحرمة بر فيقع الحكم منهما اذ لا اختصاص لاحدهما فليرجع المراة الى الحاكم
اختيار احدهما حتى بعد طلاق الاخر او عقد الابتداء جديد ثم بعد لا انه جاز قبل تجديد النكاح الى الفسخ او طلاق من

بعد فسخ الآخر او طلاقه اقتضاه تكون نكاح احدهما لاغيا لو كانت زوجة له في الواقع او انه لابد من الفرقة لعموم دليل الدفع لا دافع له
هنا الا الاحتياط في التزويج ويمكن دفعه بان يشهد بعد الفرقة بامرين وقف لم يشهد النكاح وامر الآخر من الطلاق ولم يمكن
اجباره طلق الحاكم عنه لانه وطء الممتنع واما من خرجت له فلانه لم تسلم المراة اليه الا بعد نكاح جديد فلو امتنع وتضررت المراة
بالانتظار اجبر فان لم يمكن تولى الحاكم النكاح بالمسمى السابق ولو تعين بعد الطلاق فان السابق هو الذي طلقت عنه
لم يبطل الطلاق بذلك لانه كان يجري لو طلقها معلوما الى القرعة لكن في استحقاقها نصف المهر لكونه طلاقا قبل
الدخول بعد ثبوت النكاح في الجملة سيما مع الشك في السابق لا السبق ام لا الامر بالاجبار ولو في الجملة فيشبه فسخ النكاح
بالعيب ولاصل البراءة كل منهما لمكان الاشتباه مع استلزام ثبوته على كل منهما اخذ مرتين والتوزيع بينهما موجب لتغريم بعض
المستحق ايضا كما يشهد الاخذ من احدهما بعينه ترجيح بلا مرجح وجهان اظهرهما الاخير سيما مع الشك في السبق واما تعيين
من عليه المهر بالقرعة فبعيد مطلقا لعدم المرجح بالقرعة مورد انه لو طلقها بعد القرعة من خرجت باسمه القرعة في
اصل العقد تعين المهر عليه ثم في استحقاقها النفقة الى زمان القرعة او طلاقها ما يجري بان صورة العقد وعدم نشوزها لا تمتاع
محبوسة عليها ممكنة لهما طلب من الزوج لان جهتها ككون نفقتها عليهما او التوزيع او على واحد منهما غير معين كالواجب الكفائي
حتى لو ظهر السابق منهما لم يرجع الآخر عليه بما انفق عليها لوجوبه عليه او يرجع لانه انفق على انها زوجته لانه ينتفي الا ان
نشوز العقد اصلا لاشتغالها بالتكليف التام المنفي هنا لعدم تمكن كل منهما من الاستمتاع لعدم معلومية زوجها مع القطع
بانتفائها عن احدهما ومن ثم تبعضها والاصل عدم الزوجية وعدم وجوبها على احد منهما مع الشك في السبق الموجب للشك في
اصل الزوجية وانتفاء التسبب بالاصل بل التكليف فرع العلم ولا علم وليس ذلك بازيد من واجدي المني في الثوب المشترك وجهان
اظهرهما الاخير المعروف ولا ما النفقة ان وجبت عليهما اوجب الزام غير المستحق وان اخذت من احدهما فاسد ترجيح بلا مرجح
وان كانت عليهما من باب الواجب الكفائي معلق بالكل ويسقط بفعل البعض من البائنين هنا نعلم ان لا وجوب لعلمنا
منهما في الواقع معين عند الله سبحانه مع الشك في السبق لا علم بالوجوب اصلا ثم كل ذا مع عدم الدخول منهما او بخفقه منهما
فلو دخل احدهما دون الآخر قبل حصول المخاصمة وعرض الشك احتمل الحكم بصحة نكاحه لاصالة الصحة في فعل المسلم وقوله
وقد حكم له في ظاهر الشرع بالزوجية ولم يثبت فسادها بالسبق والاقتران وهو مما ثبت بها نعم بدونها تكون كذلك الصحة مع عرفي
الفساد هذا كله مع الشك اما لو حصل التداعي فيدعي كل منهما السبق او ادعت هي الاقتران او غير ذلك من صور التداعي
ظاهرة بما دون نظر في قواعد النزاع ومما ذكرناه في احكام الاشتباه في الاخوين الوكيلين جار في كل وكيلين وفي نكاح الوليين في
الفضوليين اذا اجازت احدهما واشتبه المجاز او اجاز السابق منهما ولم يعلم ايهما هو قوله لا ولاية للام على الولد ذكرا او انثى ولا
كلام بعضنا في اول الفصل قوله فلو زوجته صغيرا او كبيرا بغير اذنه قوله رضي وهو كامل قوله لزمه العقد ذكرا او انثى لعموم
ما صحح الفضولي مع الاجازة قوله وادعاه ورد العقد بطل اجماعا من لا يقول ببطلانه المادل على بطلان الفضولي بالرد
ويبطل المهر لكان المعقود عليه فضولا لانتفى نحله بالخلاف بلزوم ... على الاخير لا الاصول الشرعية الحاكمة ببراءة ذمة
وعدم ضمانه كما لو كان العاقد الفضولي غير الام كالاب وسائر الاجانب بل المهر تابع العقد لا يكون بقاؤه بعد بطلانه قوله

لزمها

لزمها اي الام قوله المهر المراة المعقود عليها فانه حكى عن الشيخ في ... والقاضي ... عن ... سلم عن الباقر عليه السلام ... نقيح هم
انه ... قال النكاح جائز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك فان ترك الزوج تزويجه كان المهر لازما لامه وهو ضعيف سندا ...
لما مر من الشهرة والاصول الشرعية والضوابط المرعية الحاكمة على الاخبار الا ما دل على خلافه ... فيه ان المهر لازم للام ولا عليها
فلعله اذا ادعت الوكالة عليها بل لها ان تدفع ... مع الدفع والامتناع ... على تقدير ... لا عليها ...
الشرط عدم لزومها مع الاجازة بل لعلها ... ولعله ابتغاها اياه لها من نفسها او ضمنا ... اباه
لها من نفسها او ضمانها الماضي الزوج بعد العقد قوله ... اي ما ذكر من الحكم في العبارة او الخبر الذي هو المستند فيه او قول القائل
بذلك لكن الاخبار بعيدان لعدم سبق ذكرهما بل لا مرجع الى تاويل قول القائل بل فهو لا يكفي مع تعذر ... والاول انسب قوله ...
الا ... على النحو كما ... ولا باس بهذا الحمل في مقام الجمع وان كان بعيدا لعدم اشعار الخبر ... فيه ...
الوكالة ان الخروج لزوم نصف المهر ... لا لاجله من النصوص ... على خلاف القاعدة والعجب من صاحب الرياض ...
مدعي الوكالة ... في هذا الاستضعاف ما عرفت كما هو الظاهر وخروجا عن الانصاف ... مع ... بالطلاق ...
لم يدع الوكالة كما هو ... فلا شيء عليها ... ما لم يجب ... بالمهر والعقد ... قوله اذا
زوج الاجنبية امراة ... قوله امراة ... قوله ... الزوج المباشر للعقد او الوكيل ... قوله ...
من ... قبل العقد ... قوله ... على القول ببطلان الفضولي
لانها تدعي ... وهو ... على القول ... على الاجازة لان الاصل في العقد ... المسلم الصحة ...
... الاجازة والبطلان بالرد ... بعد الدخول ... على ان العقد ...
انتفت ... الاجازة ... الزوج ... بعد الدخول لانه
اجماع ... الاجازة
... الاجازة ... الزوج ...
او اجازت ... قبل ... بعد الدخول ... القول ...
... الاصل ... بعد العقد ... الزوج فقال
بل ... من القواعد ... الفضول ولا
دون اصل النكاح من الضوابط السابقة قوله في اسباب التحريم ... الوطء ... على الانسان ... بالذات
او بالعرض ... بعض الاحوال ... هذه الاسباب ... النكاح الحلال ... العمومات المخصصة لعموم ... الزوج
المختص ... قوله وهي ... الزوج ... الكتاب وكتاب العراقي
انهم ... قوله الاول النسب وهو ... العزيز ... الولد
الى ... الانسان ... الانسان اصوله وفصوله
وفصول اول اصوله ... كل اصل بعد الاصل الاول ... الاولاد ... والامهات ... البنين والبنات

سافلين وسافلات وهي الثالث الاخوة والاخوات وفروعهم نازلين ونازلات وهي الرابع الاعمام والعمات والاخوال والخالات
صاعدين وصاعدات وهو السادس دون اولادهم الذكور والاناث الا اذا كانوا ابناء العم اعماما او ... [illegible] من هذه الحيثية ولولا التقييد
يبعد الحصول الحاصل الجامع لدخل في الرابع ما دخل في الثالث قوله ويحرم بالنسب سبعة اصناف من النساء المذكورات في القران
الكريم قال الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت قوله الام والجدة وان علت
لاب كانت او لام او لهما ولو بواسطة او وسائط ... [illegible] والضابط من ينتسب اليها بالعلو بالولادة ومن الجدة ... [illegible]
مدرجا في الاية الشريفة اما لكون الام حقيقة في الجدة على بعد او لاستعمال اللفظ في القدر المشترك بين المعنى الحقيقي والمجاز الشائع
او عموم المجاز بقرينة النقل من اتفاق المفسرين على ارادة الغالبات والسافلات من اصناف النسوة المذكورات في هذه الاية الشريفة
المعتضد ذلك بما ذكروه من النصوص الدالة على تحريم بنات الفاطميين عليه بقوله وبناتكم وتحريم حلائل الحسنين عليه بقوله
وحلائل ابنائكم ... [illegible] ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم ... [illegible] ... [illegible]
والسافلات في الاصناف ... [illegible] ... [illegible] ... [illegible]
من عموم المجاز ... [illegible] ... [illegible] ... [illegible]
الغير النسبة ... [illegible] في هذه الاية ... [illegible] ... صيغة الجمع ... [illegible] ارادة الغالبات
بحيث المعنى الجمعي وارادة هذا المعنى من الام ... [illegible] من الالفاظ التي ... [illegible] في هذه الاية ... [illegible]
كون الجمعية في الجميع على نسق واحد واحتمال كون التعدد باعتبار تعدد المخاطبين خلاف الظاهر لان خطاب الجماعة للعموم ومقتضاه
ثبوت الحكم لكل واحد دون المجموع الا ان يقع ... [illegible] في ... [illegible] ... [illegible] التوزيع
الظاهر حمل الجميع على معنى ... [illegible] ... [illegible] الدليل الاول قوله والبنت
للصلب وبناتها وان نزلن وبنات الابن وان نزلن هذا هو الصنف الثاني وضابطه كل انثى ينتهي نسبها بالولادة اليك
ولو بالواسطة قوله والاخوات لاب كن او لام او لهما هذا هو الصنف الثالث وضابطه كل انثى ولدها ابواك او احدهما
وليس في هذا الصنف صعود ولا هبوط قوله وبناتهن وبنات اولادهن هذا الصنف الرابع وضابطه كل انثى ينتهي
نسبها الى الاخوات بالولادة ولو بالواسطة قوله والعمات سواء كن اخوات ابيه لابيه او لامه او لهما وكذا اخوات اجداده
هذا الصنف الخامس وضابطه كل انثى هي اخت ذكر ولدك ولو بواسطة ... [illegible] ... [illegible] بالعلو هنا ... [illegible]
... [illegible] لانه لا يصدق العم ... [illegible] قوله والخالات للاب او للام او لهما وكذا
خالات الاب والام وان ارتفعن هذا هو الصنف السادس وضابطه كل انثى هي اخت انثى ولدتك ولو بواسطة وقد تكون
جهة الاب ... [illegible] كما في العمات ... [illegible] قوله وبنات الاخ سواء كان الاخ
معكم ولو بواسطة قوله ... [illegible] من الرجال يحرم على النساء بالتلازم المستفاد من الاجماع ... [illegible] لان التغير
في الطرفين ... [illegible] ... [illegible] ... [illegible] ... [illegible] على الشيء
والنزل ... [illegible] النهي عن بيع ما لا يملك وبيع ما لا يقدر عليه وهكذا الحال في النهي من تعلق في المعاملة على نفس العقد او على

العوضين او على احد المتعاقدين ... [illegible] ... [illegible] كان المراد النهي عن نكاحهن فهو نهي تعلق
بنفس العقد ... [illegible] من الطرفين ... [illegible] ... [illegible] من طرف ... [illegible] ... [illegible] والجواز
وان كان المراد النهي عن الوطي كان الغرض ... [illegible] ... [illegible] ... [illegible]
والى ان التحريم على الرجال يستلزم التحريم على النساء ... [illegible] ... [illegible] اثبات
الحرمة ... [illegible] ... [illegible] بالموضوع ... [illegible] تحريم على النساء سبعة اصناف
من الرجال قوله فيحرم الاب وان علا على البنت وان نزلت قوله والولد وان سفل على الام وان ارتفعت قوله والاخ على
الاخت قوله وابنه على العمة وان علت قوله وابن الاخت على الخالة وان صعدت قوله والعم وان ارتفع على بنت الاخ
قوله وكذا الخال على بنت الاخت وان سفلت والحاصل الجامع لهذا انه يحرم على كل من المذكورات من لو كان امراة وهي رجل
تحرم عليها قوله النسب يثبت مع النكاح الصحيح ... [illegible] ... [illegible] والمراد بالنكاح هنا الوطي لا العقد لعدم
كون مجرد العقد ... [illegible] الوطي ... [illegible] ... [illegible] التحليل وملك اليمين ... [illegible] والعقد ... [illegible]
... [illegible] الملك ... [illegible] ... [illegible] والمراد ... [illegible] هو المعهود
... [illegible] الى الملك ... [illegible] ... [illegible] ... [illegible] هو الوطي ... [illegible]
وان ... [illegible] التحريم ... [illegible] ... [illegible] ويندرج فيه نكاح الكافر وان كان فاسدا عندنا لانه نكاح
... [illegible] ... [illegible] ... [illegible] ... [illegible] في نفس الامر لا ... [illegible] الشبهة
فاسد ... [illegible] ... [illegible] ... [illegible] ... [illegible]
لعدم ... [illegible] ... [illegible] الاحكام الوضعية ... [illegible] الشبهة ... [illegible] قوله ومع الشبهة ... [illegible] ... [illegible]
الشبهة الوطي الغير المستحق في الواقع مع عدم العلم بالحرمة ... [illegible] فيندرج فيه وطي الجاهل بالموضوع او بالحكم ... [illegible]
ووطي من حكم الشارع بجواز نكاحه في الظاهر ... [illegible] فساد العقد في الواقع ... [illegible] ... [illegible] بعدم الزوج او بانقضاء
العدة او على شهادة العدلين بطلاق الزوج او موته ... [illegible] كون الشبهة ... [illegible] ... [illegible]
... [illegible] كالنائم والمجنون والسكران ... [illegible] ... [illegible] الشبهة ... [illegible] الحكم ... [illegible]
في الموضوع ... [illegible] ثبوت النسب بالشبهة ... [illegible] ... [illegible] ... [illegible]
... [illegible] النسب ... [illegible] ... [illegible] ... [illegible] حصول ... [illegible]
... [illegible] ... [illegible] ... [illegible] ... [illegible]
... [illegible] ... [illegible] ... [illegible] ... [illegible]
... [illegible] الشبهة ... [illegible] ... [illegible] ... [illegible]
احد ... [illegible] ... [illegible] ... [illegible] الشبهة ... [illegible] قوله ولا يثبت مع الزنا ... [illegible]
... [illegible] الوطي الغير المستحق مع العلم بالموضوع وبالتحريم ويندرج فيه وطي العالم بعدم الاستحقاق ووطي السكران

لما قيل من دلالة النصوص على كونه من الزنا الصادق في الفعال ولان ما هو المحتاج الا بناء في الاختيار وعدم قابلية الوجه لخطاب الشرعي
لا بناء في ترتب الاحكام عليه بالخطاب السابق عليه بل من المشهور ان وطيه زنا يثبت به الحد وينتفى معه النسب وان حكى عن العلامة
في التحليل في ثبوت الحد عليها الواطئ المشهور في غير الكتاب ولو كان جاهلا بالاستحقاق جهلا لا يعذر فيه ولا يجوز معه
النكاح كما لو عقد في عدة الزوج او طلاق او على اخبار من لا يثبت بخبره او نكح المشتبهة بالمحصورة او امرأة في عدة تامة مع جهله
ما حكم هي ومن يتفحص عن الحكم الشرعي او نحو ذلك فان كان جاهلا بالحرمة فهو وطي شبهة او عالما بالحرمة الزهرية فهو
مع ذلك فان كشف عدم الاستحقاق او استمرار الاشتباه فهي الحاقه بالزنا العالم بانه وطي محرم او بالشبهة لعدم علمه بالحرمة
واحتمال الاستحقاق الواقعي يوم الوطي او الجهل فيما يمكن تعيين الموضوع بالاصل كاستصحاب حياة الزوج وعدم طلاقه
وعدم انقضاء العدة والمدة والثاني فيما لا اصل فيه كالمشتبهة بالمحصورة وجوه ولعل الحاقه بالزنا مطلقا هو الاظهر قوله
نعم ان ما تخلق من مائه ولد على الجزم بنسب اليه ولا اليها ان كانت زانية قوله شرعا فلا يلحقه احكام النسب ولا انساب
في الشرع ولا يعتق بحصة من رحمه او بعتق او صلة او قطع او سب او قذف او شرف حتى لو كان الزاني سيدا لم يكن الولد سيدا
شرعا قوله وهل يحرم على الزاني ان كانت انثى قوله اما الزانية ان كان ذكرا قوله الوجه التحريم كما هو ظاهر اصحابنا بل في ظاهر
العلامة وغيره الاجماع قوله لانه مخلوق من مائه فهو ابنته او ابنها لغة وعرفا فيكون ثامن ان التحريم فيما الحيوان المتولد
اخرى فهو تحريم لان الانسان لا ينكح بعضه بعضا كما يظهر من النصوص والفهم الذاتي بل ربما ان البهيمة تنكر كما ورد في
النصوص ولان امر الفروج امر شديد مبني على الاحتياط الموافق هنا للاصالة بعصمة الفروج وحرمتها الا ما علم حليته ومع
تعليل الحرمة بان ولد الزنا كافر فلا يجوز للمسلم ولا للمسلمة نكاحه وفيه بعد امتناعه على اصل لا اصل له التعفي بان لو كان
كافرا لما الاحكام الباقية من حلية النظر وانعتاق القريب وتحريم الحليلة والجمع بين الاختين اذا كانتا او احديهما من
الزنا وبين الام والبنت المخلوقة من الزنا وغير ذلك من احكام النسب فالاحوط الاصل مع الشك في السبب الشك
في شمول ادلة المثل بل الشاهد عليه من النصوص على عدم كونه ولد الزنا ولدا في جميع لوازمه الشرعية وانما يثبت حرمة
النكاح بالدليل قوله لو طلق زوجة لم يدخل بها يعرف منها حكم المنقطعة والمحللة والمملوكة اذا فارقت بعد الدخول
قوله فوطئت بالشبهة فاتت بولد لاقل من ستة اشهر من وطي الثاني ولستة اشهر فصاعدا الى اقصى الحمل قوله من
وطي المطلق الحق بالمطلق لامتناع الحاقه بالثاني كما انها لو اتت به لستة اشهر من وطي الثاني الى اقصى الحمل ولاكثر من اقصى
مدة الحمل من وطي المطلق الحق بالثاني لامتناع الحاقه بالمطلق قوله اما لو كان الثاني لاقل من ستة والمطلق اكثر من اقصى
الحمل لم يلحق باحدهما لفقد شرط الالحاق في كل منهما قوله وان احتمل ان يكون منهما كما لو اتت به لستة اشهر من وطي الثاني
اشهر من وطي المطلق مثلا قوله اخرج بالقرعة كما عن بعض تسويتها بالاجماع لانها لكل امر مشكل قوله على تردد اشبه انه للثاني
عن المعتبر لانه الزنا لتأخر الحادث ولا عيان منها الظاهر وهو غلبة الولادة للاقصى لان الظاهر ليس بحجة بنفسه فكيف
من الاصل المعتضد بالشهرة المذكورة ولا اصالة عدم اللحوق بالثاني لمعارضتها بمثلها مضافا الى انه فراش الثاني
وفراش الاول زال بالطلاق ولا بقاء حكم الفراش بعد الطلاق بدليل اللحوق بالمطلق مع عدم معارضة غيره فهو مع

بقاء

بقاء نفس الفراش نعم يعد فرض انقطاع الشبهة بفعم فراش الثاني ايضا ويبقى حكم فيهما وبان من هذه الجهة ولا ترجيح فيكون
الدليل اخص من المطلوب والاولى صدق الشق علي بما وجد فيه الحد الشق شرطا النداولي حق سبق مع الفارق مع
مع سبقه يكون بجانبه الا حنيفة ورد عليه بما وورد على بالعبرة والنصوص المستفيضة منها صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام انما
كان الرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدت ونكحت فان وضعت لخمسة اشهر فانه من مولاها الذي اعتقها وان
وضعت بعدما تزوجت لستة اشهر فانها لزوجها الاخير ومنها خبر ابي العباس الخبير ضعفه وانجباره بالعمل قال اذا جاءت
بولد لستة اشهر فهو للاخير وان كان اقل من ستة اشهر فهو للاول ومورد تلك النصوص وان كان صورة وطي الثاني
بنكاح لا بشبهة محضة لكنه لا فرق في حكمها لا لعدم القول بالفصل اذ من ذكره ترجيح الثاني في مورد النصوص والقرعة في
بالشبهة بل لجريان الدليل الاول المعتضد بظاهر الاكثر من عدم الفرق من هذه الجهة وبه يتنبه اطلاق الخبر الاخير الا
الا ان يقال لا اطلاق فيه لان الظاهر تقدم ذكر الواطي او الناكح في صدر الخبر فلا بد ان يتقيد بما هو فيكون مجملا نعم
تنقيح المناط القطعي وكون المناط ثبوت الفراش للثاني وزوال العين الاول ولما الاجماع المحقق فهو وهو عام من ذهاب المعظم
المخالف عكس كون مورده صورة الجهل بالتاريخ فانه لا ترجيح من القرعة او صورة بقاء تزويج الاول وزوال شبهة فان ظاهر الترجيح
الاجماع على القرعة ايضا وهو المتبع وقد كان الكلام ان الوطيين اما بالتزويج او بالشبهة او احدهما بالتزويج والاخر بالشبهة
مع تقدم وطي الشبهة على وطي التزويج او تأخره مع عدم انقطاع فراش الزوج الاول او انقطاعه بطلاق او فسخ او نحو ذلك
مع تاريخ الوطيين او جهلهما او العلم بتاريخ احدهما خاصة مع كون الاول حرا او عبدا للاول حيا او انقطاعا او محللا او
بين ثم حصول الفراق باحد الاسباب او عدم حصوله ثم قد يطأها اكثر من رجلين وقد يطأها رجل واحد مرة بالزوج
ومرة بالشبهة ومرة لا بعلم ان وطئه كان من نكاح او شبهة او زنا ونقد على استخراج احكامها مما ذكر وبذكر الاكثر في احكام
الاولاد قوله وحكم اللبن فكل من الحق الولد به تبعه اللبن وبترتب عليه حكم الرضاع قوله لو انكر الولد ولاعن انتفى عن صاحب
الفراش وكان اللبن تابعا له لو اقر الرجل بالولد الصغير لصلب الحقه به بشرائط تصديق الصغير ولو بعد بلوغه
بذلك او طلب الولد الكبير صدقه في ذلك او انكره ومعنى في حق الفرد فاصدق في نفوذ اقراره على اصوله وفروعه ووضع اصوله
كلام منفصل باقي في بابه لاقرار انتهى ولو انكر الرجل الولد المولود على فراشه بعد الاقرار لم يسمع منه او قبل الاقرار فانفصل بالملاعن
لم ينتف عنه لان الولد للفراش او لاعنها انتفى عنه باللعان وان لم ينتف عن الام واللبن تابع فلا تنزيع في شرب بالنسبة اليه
اليها فتحرم بها الولد عليها ان كان ممن يتابع الدخول بالام لكونها ربيبة ومع عدم الدخول بها وانكر في تشريعها لم يحرم على الاصح
للعمومات وقطع الشارع نسبه عنها باللعان قوله ولو اقر به بعد ذلك قيل يعني انه يرث الولد الحقا باقراره قوله ولو
كان هو لا يرث الولد بل بقي في النقل ان ذلك لعدم عود النسب باقراره لانه يعود به وعدم الارث عقوبة لعموم ما دل على
انقطاع النسب باللعان واستصحابها الحالة السابقة على الاقرار والارث مشروط اخذه لم باقراره لا ينافيه فيبقى حكم النسب
المنقطع كالقصاص وحد القطع بالسرقة وقبول شهادته عليه وغير ذلك من احكام الاجانب فلا ينفذ اقراره في حق الولد
لعدم مؤاخذة الغير باقراره فلا يعود كل من النسب والتبعية الا بالنسبة الى المقر فيورث من الولد مع عدم علمه بالحال ولوارث فع

وان نشرت بالنسبة

من هذا اللبن ونفي الرضاع المحرم ثم كذلك الملاعن من نفى عليه بعد الاقرار وهكذا **قوله** الرضاع وهو موجب للتحريم المؤبد بالكتاب والسنة
والاجماع بل العلم ضرورة من الدين او المذهب **قوله** ان يكون اللبن عن نكاح اي وطي صحيح ما اشار المتقدم ويلحق بالوطي الصحيح
ما في حكمه كما اعتقد المجبوب في حجره بحيث نزل ماؤه في رحمها وانخلق منه ولد **قوله** فلو در اللبن بلا ولادة وان كانت كبيرة
موطوءة بوطي صحيح وارضع منه الصغير **قوله** لم تنشر الحرمة بلا خلاف يظهر بل اجماعا منا ظاهرا ومحكيا للاصل وعدم انصراف
الاطلاق ودليل النشر الى مثله لندرته والموثق عن امراة در لبنها من غير ولادة فارضعت جارية وغلاما بذلك اللبن هل يحرم
بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع قال لا ونحوه الخبر المنجبر ضعفه بما مر وبين اطلاقهما بل عمومهما الاولوية والاصل بنظر الى الاجنبية
بالدر من غير نكاح كالاجنبية بل بين الخبر الكل للاصل وعدم انصراف الاطلاق اليها بل اتفاق منا كما في التذكرة بل ظاهر النصوص
اختصاص النشر بلبن المراة نحو قول الباقر عليه السلام لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات
من امراة واحدة والمراة لا تصدق على الخنثى ان جعلناها صنفا ثالثا والا اشتبه في اطلاقها اليها اما اذا لحق بورود النص بوجود
الغالب او في مقام بيان اشتراط وحدة المرضعة وعدم تعددها لا اشتراط كونها امراة فلا يفيد التخصيص مضافا الى انه عليهما
[illegible] على انها حكم الا ان يعرض وطيها بالشبهة ولا بلبن الرجل ولا البهيمة فلو شرب منها اثنان مثلا لم يصر النشر
بالخلاف يظهر بل اتفاقا منا محكيا مع الاصل مع الاصل والاولوية **قوله** وكذا لو كان عن زنا فلا ينشر به الحرمة اجماعا
ومحكيا للاصل وعدم انصراف اطلاق كلام الشارع الى مثله بل الشارع لم يعتد به في النسب ففي اللبن الذي هو تابع
للنسب اولى فوجود هذا اللبن كعدمه مع ولا الزم جاز من النصوص كالصحيح عن لبن الفحل فقال هو ما ارضعت امراتك
من لبنك ولبن ولدك ولدا امراة اخرى فهو حرام وقريب منه غيره والفحل هو الامراة ظاهران في الزوج والزوجة الا
ان يجعل عدم تعرضهما للملوكة والموطوءة بشبهة والمحللة قرينة على ورودهما مورد الغالب كما هو الظاهر فخرج عن
الدلالة ويبقى الاسكات في النشر بالزنا وهكذا نري **قوله** وفي نكاح الشبهة تردد من الاصل المنقطع بالاطلاق وعدم كونه
وطيا صحيحا المدفوع باجراء الشارع اياه مجرى الصحيح في النسب الذي يتبعه اللبن وعدم انصراف اطلاق الرضاع الى النادرة
وجوده واستبعادا لا المدفوع بكون الشبهة ومنها اشتراكه مع النكاح الصحيح في الاحكام كالمهر والعدة ولحوق الولد قرينة
على ارادته من الاطلاق وعموم الصحيح ونحوه المتقدمين في عدم النشر بلبن الزنا المدفوع بما مر من ورودهما مورد الغالب
ثم **قوله** اشبهه تنزيله على النكاح الصحيح كما هو المشهور المنصور بل لم اجد فيه خلافا صريحا الا الاسكاف المرتضى ولا اطلاق
الادلة الشرعية وقولهم عليهم السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وما دل على تبعية اللبن النسب وما ذكر يختص عموم ادلة
النكاح المختصة لعموم ما دل على حرمة الزوج وعمومها المختص لعموم دليل الاباحة في الاشياء واستصحاب الحرمة
على النكاح منقطع بعموم ما تحرم اما الطلاب كما هو الشاملة للمانع وبه يفقد الندرة الموجبة للتشكيك ومعارض باستصحاب
بقاء العقد اذا لحق الرضاع عنه من الحكم يجري فيما هو بحكم الشبهة من الاقسام التي اشرنا اليها في تحقيق معناها كوطي
المكره لوحدة الطريق ولو اختصت الشبهة بطرف اختص النشر بطرفه فلا نشر في الاخر لانه زنا وهل يشترط في نشر
الحرمة الولادة كما عن المشهور بل عليه الاجماع عن جمع ام يكفي الحمل كما عن جمع منهم الشافعي في ظاهر عبارته

العمومات

للعمومات المخصصة بعد تسليم انصرافها الى الحمل بما مر من الشهرة والاجماعات المعتضدة بالاستصحاب والموثق السابق وما
تلاه وبالصحيح المتقدم في الزنا المؤيد بان غذاء الحمل هو دم الحيض لا اللبن وانما يتحقق باللبن بعد الولادة فنشر اللبن الى
الولد لا يتم الا بعد الولادة فان كان لبن الحمل من فاضل غذائه فالذي هو دم الحيض وجهان اظهرهما الاول وعليه فيعتبر انفصال
تمام الولد لا بعضه للاصل وعدم صدق الولادة قبله حقيقة نعم يكفي مطلق الوضع ولو بالسقط وان قلنا بالحمل للعموم
كما انه لو ارضعت احد التوامين كفى ويتحقق الاطلاق وظاهر الموثق وغيره مع عدم اشتراط الاخذ الارضاع وتنشر الحرمة بالرضاع
المملوكة ولذا ينبغي اذن مولاها والزوجة بغير اذن الزوج وان اوجب تعطيل بعض حقوقه وكذا الاجنبية بدون اذن
المستاجر وهكذا **قوله** ولو طلق الزوج او حصل الفراق بسبب غيره لحق من انقضاء مدة الانقطاع او بحرم الحلال او
فمادونه المملوكة او رفع الشبهة ونحو ذلك **قوله** وهي حامل منه او بعد الوضع فارضعت ولدا بلبن الحمل على القول السابق او
بلبن الوضع على المختار **قوله** نشر الحرمة كما لو كانت في حبال الزوج بلا خلاف يظهر بل اجماعا سواء العدم انقطاع نشر اللبن عند الطلاق
والفراق فهو على استمراره منسوب اليه يشمل العمومات المعتضدة بالاصل بعد استصحاب المادة والسبب وان ارضعت بعد العدة
او بعد مدة طويلة اوزاد اللبن او انقطع وعاد بعد مدة او وطئت بنكاح او شبهة او زنا ولم تحمل نعم لو طال مدة الانقطاع
ثم ازداد بعد مدة طويلة او الحمل كان حكم الذي من غير ولادة كما مر **قوله** وكذا لو تزوجت ودخل بها الزوج الثاني وحملت منه
اللبن بحاله لم ينقطع ولم يزد فانه للاول بلا خلاف يظهر بل كما حكيه كره بل يحتمع مع الزيادة الممكنة كونه للثاني بلا خلاف اجده فيه عندنا
العموم والاصل المقدم على الظاهر وعن الشافعي في احد قوليه انه ان زاد بعد اربعين يوما من الحمل فهو لهما عملا بالظاهر من ان الزيادة
بسبب الحمل الثاني فيكون اللبن للزوجين **قوله** اما لو انقطع اللبن انقطاعا بينا **قوله** ثم عاد في وقت يمكن ان يكون للثاني وربما
حد الامكان بمضي اربعين يوما من انقطاع الحيض ولا دليل عليه بل المدار على الامكان العقلي **قوله** كان لمن بعده الاول
كان لبنه اذ الاصحاب بل اتفاقا كما حكي ويكون ما اللبن للحمل خاصة ويجري في النشر به الخلاف المتقدم وعن الشافعي قول بانه للاول
ما لم تلد لان اللبن للولد لا لاتقاد الحمل واحتمال انه مع انه امر لا عاد بخلاف اللبن وعلى قول الاخير يجب نشره الحرمة في النسبتين معا
لا لاطلاق ما دل الرضاع ام لا لانه يتم للعموم اشتراط وحدة اللبن فهو كمن ارضع في اثناء كل رضعة من لبن اخر وجهان اقواهما الاخير
ولو ما قبل وقت الامكان واستمر الحق بالاول الى زمان الوضع ولو جهل تاريخ عوده فالمرجع الاصل **قوله** ولو اتصل اللبن
ولم ينقطع مع الزيادة وبدونها **قوله** حتى تضع الحمل من الثاني كان ما قبل الوضع للاول وما بعد الوضع للثاني لا للاصل **قوله** وما بعد
الوضع للثاني اجماعا من الكل كما حكي وهو الحجة المؤيدة بان حاجة المولود الى اللبن يمنع كونه لغيره وبان الولادة اقوى
امارات الزائد اللبن بل لعل العرف يقضي بنسبته الى المولود الثاني خاصة ومقتضى اطلاقهم الوضع عدم اشتراط انفصال الحمل الا
ولحوق الزوج لو سقط قبله ووضع تمام الولد كامرو ان كان احد التوامين ولا فرق في ذلك الاحكام بين كون الوطي الاول
والاخير كليهما عن نكاح او شبهة او زنا وان حصل النشر في بعض عند بعض قال العلامة في قبول اللبن لا ينافي الحكم بكون اللبن
اللبن بزوجه عن حكمه وقد نظر الى الثقة يمكن اختلاف الحكم بسبب احد العوديين بعد الانقطاع والزيادة في الحمل والوضع ودوران
على مذهب الامامية ولو حدث اللبن بعد الوضع بمدة بحكم العرف بكونه للوضع اتبع ومع الشك كما لو حدث اللبن بعد الوضع

بشهادة ابن وهلكي قيل فتشكيكا في ان ثبات الولادة فلو دون بشرة الاصل لا يجري بالحكم العرفي بحال اذ ربما الولد اولى في الوضعين كما
يعتمد به مثلا فالحمل يحصل لا يتر يعتقد سببه ثم يخرج بها اذا انقطع اللبن وعاد في زمان يمكن كونه لحمل الثاني فانه لحمل الاول لا يرتفع
وان اتحد الحمل في الوضعين فينبغي القطع بجهالة لابد منه مع وحدة الحمل وينبغي ظهور حكم ما لو كان احد الوضعين بالنكاح والاخر بالزنا
من فحل واحد والمتولد في التوقف في جميع الصور المذكورة والله العالم **قوله** الشرط الثاني الكمية فلا يكفي في النشر مسمى الرضاع اجماعا
معلوما وتحصيلا ومنقولا مستفيضا او متواترا ومن بعض من اصحابنا النشر بقليل ما يفطر الصائم ومن الليث من العامة اجماع اهل العلم
عليه مع ان المحكي عن اكثرهم موافقتنا ومنعه من حمل النشر ركبتيه او قليلا حتى المصة الواحدة ولا احمل على شيء من ذلك ولا الرضعة الكاملة
كما من الاسكافي لما ستعرفه من الاتفاق في تحديد الرضاع المحرمات كما تقدير بثلاثة انواع الاثر والزمان والعدد المعروف بثبوت التحريم
بكل منها ومن المفيد والقبطي العدد خاصة ومن ظاهر الصدوق الاقتصار على الزمان ومن مقتصر على الاثر ومن ابن سعيد تخصيص
الناشر منها عدا الاثر وللاول اقوى العموم كما المستفيضة المعتضدة بالشهرة وان تعارضت النصوص لا ثبت النشر بها في الغاية
مفهوم الحصر في كل منها بمنطوق الاخر لتقدمه عليه مع اعتضاده بالعموم والشهرة بل يجعل كون الحصر في كل منها اضافيا
جمعا لانه من كل جهة ويمكن الجمع بين كلمات الاصحاب ورفع الخلاف بينهم بحمل من اطلقه على المختار بكل من الامور الثلاثة اصل براسه
لا يتوقف حصول النشر على حصول الاخر وان كانت كلها متواخذة المقدار والعيار فالباب بذلك للعمومات والظواهر النصوص
بعد الغاء مفهوم الحصر فيها بالمعتضدة بظاهر المشهور كونها علامات مستقلة فان ظاهرهم العمل بايها تحقق وان علم
بعدم حصول الاخر او شك فيه وهو الاوفق بالاحتياط المطلوب في التزويج وتعليل عدم النشر بالعشر في صحيحة علي بن رئاب
الانبات بعدم حصول الاثر بل لا يقتضي كون الاثر هو الاصل والاخران علامتان لما في الخبر بعض من تاخر لاحتمال كون المراد عدم
النشر بالعشر من جهة الاثر لا مطلقا وذلك لا يقتضي كون النشر بما فوق العشر بحصوله فلعل في خصوصيته مقتضية النشر ولو لم يحصل الاثر
في العشر سلمنا كون هذا الاختلاف خلاف الظاهر لكن التعبير عموم التعليل الثاني للنشر مع فقد الاثر لتم وعموم ما دل على النشر بالزمان
او العدد وان لم يحصل الاثر عموم من وجه كما يمكن دعوى الاطلاق الاخير على الغالب من حصول الاثر بهما كذا يمكن حمل العلة على
كشفه النشر الموجب للحصر ونحوها من النظائر ولا بعد في اختلاف الحكم بتخلف الاثر عن العدد والزمان نادرا فلا يبقى فائدة التعارض
من الحصر الا الارجح وهو الاخير لاعتضاده بالعموم وظاهر المشهور والاحتياط في التزويج الا ان يقال ان حصر الرضاع المحرم
في كثير من النصوص بالاثر مع الاشارة في بعضها الى ان التحريم بالعدد لكونه محصلا له حتى اوله الى الترجيح بما عند
القائلين كون العشر ينشر يرجح الاول كما الاصل وغيره ذلك مسلم الا ان ظاهر الفتاوى والنصوص كما تراه العدد والزمان
في النشر لكون الغالب والشأن حصول الاثر بهما فلا ينافي التخلف عن الاثر نادرا لاجل العوارض في حصول النشر والترجيح على تقدير
التنافي ويمتاز النادر بخلاف العشر فانه لا يوجب الاثر غالبا ولذا اللغى في بعل بكل من الثلاثة وتخلف بعض الاخر نادرا كما ذكر ظهر
ضعف ما في التحرير من الاصل العدد وانما جعل الاخران منه لعدم الانضباط **قوله** وهو ما انبت اللحم وشد العظم هذا هو الاثر بلا خلاف
فيه بين الاصحاب محققا ومنقولا محكيا في الايضاح وغيره والنصوص المستفيضة وغيرها العمومات كما هو مستند خصوص النصوص المستفيضة منها
قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم وظاهرها كالفتاوى المعتضدة بالاصل اعتبار تحقق الامرين معا فلا يكفي

ومن جمع الكتفاء بيه فان كان التلازم فيه او لا لاثره للترجيح بل لا تراع لانتفاء ذلك فوافق القول الاول في كون المحرم مجموع الوصفين
شاء او ان الكلي في العلم بالتحريم بحصول احدهما فانه الكشف عن وجود الاخر لا استغناء به عنه ونظيره في ذلك ما يجاب في ظاهر النصوص وذلك
مع التلازم كما يقتضيه ظاهر الحس ان اللحم اللطافته وشدة حاجته الى الغذاء وسرعة قبوله له يتنبت باقل الشيء ولا يشتد العظم الا بعد
الطول بخلاف تقذيته بتاخرات اشتداده من انبات اللحم فربما لا يقتصر الا بعد استغناء اللحم عنه نعم اشتداد العظم يلازم سبق اللحم عليه واصل
اللحم ومنها في الخبر مع امضاء الثاني عن الاول لبيان ان شرط اللحم يتبعها معا والبيان ان تقوى العظم انما هو بعد استغناء اللحم المشتمل
عليه من الغذاء ببعض الرضعات فقد يثبت به اللحم خاصة وبعضها باشتداد العظم خاصة والكل بعينه ويمكن منع التلازم من الطرفين
اذ ربما يرد الغذاء على البدن بعد استغناء اللحم عنه فيصرف الى العظم خاصة فيكون ح اشتداد العظم خاصة من رضاع بعد استغناء اللحم
عنه من امرأة اخرى وما يقال من ان الغذاء الوارد على البدن يتوزع على الاعضاء ويا خذ كل عضو منه قسطه اللائق بحاله فهو لو سلم
اطلاقه بل هو شرط الاحتياج وبقدر الحاجة فلا تلازم اصلا وان كان العمل بالمستفيضة الدالة على ان المحرم هو ما انبت اللحم والدم
كالخبر العشر لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم والدم فيثبته النشر باثبات اللحم وحده بذلك وشد العظم وحده يظهر والاجماع المركب
او الاولوية ولا ينافي ذلك اعتبار انبات الدم في تلك النصوص لانه متقدم على انبات اللحم فالخبر يدل اشتراطه على اشتراط الدم سواء كان المراد
به الدم الغريزي الذي ينبت اليه الانبات كما هو الظاهر والذي يتحيل اليه الغذاء فلا بد جمعا بين النصوص من حمل عطف الشد على
اللحم في النصوص السابقة على بيان الفرد الغالب او الكامل او على التفسير والتوضيح بقيد انه كما يمكن هذا الجمع يمكن حمل نصوص
اللحم والدم على الغالب من عدم انفكاك ذلك عن شد العظم سلمنا لكن يمكن ارتكاب التخصيص في هذه النصوص المخرج على الاول
بعطف الاصل والشهرة المحكية وقوة دلالة الواردة على الجمع وقلة التخصيص بالنسبة الى سائر المجازات بل يمكن ارادة المعنى
للعظم من الدم او ارادة شدة العظم منه لعله باعتبار تقديره شد الدم المتقدم على ثبات الدم والاقتصار على الامام الحكيم في الكافي لتقدم وجوده
على اللحم وكيف كان فيكفي بعد اثبات اللحم من الناكيد الخالي عن الفائدة ويعتبر في الوصفين الفعلية للاصل والظاهر النصوص والفتاوى
فلا يكفي الاستعداد والشأن وان كان عدمها للعارض كمرض وحرارة ورطوبة وهزال وضعف في اللبن ونحو ذلك من الموانع ولو قيل
ان لا اكتفاء باخبار اهل الخبرة المتخيل اثره وانبته دليل على الاكتفاء بالشأن قلنا ان المحصل لذلك الحكم علم بعلوم لا لانه سيد ما علم
من مرضهما لدن اهل الخبرة وان كانت مبنية على الشأن كما شعرت من تحقق الفعلية عند الشك فيها عملا بالاصالة فقد المانع عن الفعلية
بعد تحقق الشأنية ثم من المشهور ان هذه العلامة مستقلة بقابلة العدد والزمان لا يتوقف العمل بها عليهما الاطلاق النصوص
المعتضدة بالاصل ومن الحلبيين والطبرسي انهما توقفان على حصول التقدير بالزمان او العدد وينفيه سقوط هذه
العلامة راسا والاستغناء عنها بالزمان والعدد ولعله الخبر لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة
متواليات وهو محمول على كون المراد في التحريم من هذه الجهة طريقا في مقابلة الطلاق نصوص هذه العلامة المعتضدة بعمل
المشهور والاصل ويمكن ان يكون مراده تخصيص المحرم عدا الاثر كما مر نقله عن ابن سعيد هو انكشافه كما شعرت الاثر في
الزمان والعدد لا اعلم كون الاثر علامة بنفسه اذ لو عرفت ضعف ذلك فالعلم بالاثر طريقان احدهما اخبار اهل الخبرة لانه
المرجع في تعيين الموضوع الذي ليس من شأن الشارع بيانه ويعتبر فيه شروط الشهادة من الايمان والعدالة والتعدد على الحكم

للواحد وان افاد الظن ولكن في مثل المرجل المفصل المبنى على الظن ان المقام مقام يعتبر فيه العلم او ما يقوم مقامه للاصل ولا دليل على كفاية
الظن فيه فهو يحتمل على قول من يكتفي في الرضاع بشهادة المرأة الواحدة كما هو المفيد [illegible] الاكتفاء بالواحد هنا من باب الشهادة
لكنه ضعيف ثم ان قول اهل الخبرة اللبن والولد وكمال الرضعة ونقصها والزمان والمكان وسائر ما يختلف الحال هنا فيه يعتبر والمرجح
امكان حصوله بما دون العشرة المعتبرة والزمان اذا شهد بحصوله اهل الخبرة وعموم الخبر المتقدم الدال على نفي التحريم من جهتها
ورد الاختلاف اليها لا اصل له [illegible] لاطلاق [illegible] وثانيها ان يطول الرضاع ولو باختلال شرائط الزمان
والعدد مدة طويلة تقتضي العادة بحصول الاثر واستناده اليه فلا حاجة الى اهل الخبرة ح وهل يجب مع الشك الفحص
والرجوع الى اهل الخبرة للاحتياط في الفروج ام لا للاصل فيعمل بما اقتضاه من عدم التحريم وجهان اقواهما الاخير ولو فرض نادرا
الاثر بالعشر واقل امكن [illegible] الاطلاق والعموم ولا بانتفيه الاطلاق [illegible] النصوص [illegible] بعدم حصول الاثر
لامكان حمله على ارادة الغالب [illegible] العلم بالاثر [illegible] على التنزيل [illegible] على
وان امكن ان يقال ان الشارع لا يعتبر هذا الفرد النادر [illegible] الخاصة من الانبات
والاشتداد التي نظر اليه [illegible] اهل الخبرة [illegible] لا اطلاق التاثير [illegible] بالرضعة والرضعتين
المتى لان تاثير الرضعات [illegible] لا الرضعة الاخيرة خاصة [illegible] مطلق التاثير [illegible] بالزمان والعدد
الخاص [illegible] الرضاع [illegible] على عدم كفاية مطلق التاثير [illegible] الى الاصل [illegible] استقلال الرضاع في حصول الاثر
لو امتزج اللبن [illegible] في تحديد [illegible] باللبن [illegible] حصول الاثر [illegible] الاصل ام [illegible] الاطلاق وجهان
الاول [illegible] الاثر بالرضاع [illegible] استقلال اللبن في حصول الاثر ثم لو استند حصول المقدار
المعتبر من الاثر الى اللبن خاصة وان كان ممتزجا بغيره [illegible] في تحقق الاثر الناشر واسند الى ما بعد الفصل [illegible]
ولا حكم لما دون العشر الا في رواية شاذة [illegible] كفاية [illegible] كما عن بعض من اصحابنا وكثير من العامة وما دل على
كفاية الرضعة [illegible] نصوص [illegible] ومتواترة وجملة منها معتبرة وكلها [illegible] الشهرة [illegible] الاصل وما
يختص بالعمومات [illegible] على معارضها [illegible] بالشذوذ والضعف [illegible] الارسال [illegible] واهل
الخلاف [illegible] الرضعة لا التحديد بها [illegible] الصحيح [illegible] بعد الفطام
اوعلى ما يبلغ الحرم [illegible] حصول التحريم بالمقدر [illegible] قوله وهل يحرم بالعشر فيه روايتان اشبههما انه لا تنشر واخلاف
الاصول والعمومات من الطرفين اختلف اصحابنا فيه على قولين [illegible] في الكتاب الواحد [illegible] بالعشر ولعل
في باب النكاح والخمس عشرة رضعة في باب الرضاع [illegible] القول بالعشر [illegible] المشهور [illegible]
بان اكثر القدماء على العشر واكثر المتأخرين على الخمس عشرة [illegible] الشهرة المتأخرة [illegible] الشهرة بين القدماء على العشر
[illegible] القول [illegible] بالخمس عشرة [illegible] المتقدمين
بل لعل كثيرا من [illegible] من ائمة الحديث [illegible] اصحابنا [illegible] حيث [illegible] التحريم
وظاهرهم الاخذ بما رووه [illegible] دعوى الشهرة [illegible] بل الاجماع [illegible] الاجماع

الامامية عليه وعلى ان الاربع عشرة رضعة لا تحرم [illegible] هذا الاجماع مع شهرة الخلاف كما ترى ولعل [illegible]
من ذلك الشهرة المطلقة على الخمس عشرة [illegible] ذلك في تمييز البعض من اقوال العامة [illegible] وقد جعل الله سبحانه الرشد
في خلافهم فانهم كما حكى [illegible] العدد [illegible] من شهورهم [illegible]
الخمس عشرة قوله اصحهما انه لا يحرم [illegible] في رواية العشرة [illegible] لا يحرم [illegible] من تقدم من المتقدمين ومعظم المتأخرين
بحيث كاد ان يكون اجماعا [illegible] في هذا العصر [illegible] جواز النكاح واستصحابه [illegible] وعمومات النكاح
وعموم النصوص الحاصرة للتحريم في [illegible] والعشر [illegible] المعتضدة او المنجبرة بما عرفت من الشهرة المطلقة
او المتأخرة والاجماع المتقدم المحكي المخصصة لعموم ادلة الرضاع [illegible] العشر [illegible] بالخمس عشرة
خاصة منها صحيحة علي بن رئاب [illegible] عن الصادق عليه السلام [illegible] عشر رضعات [illegible] ولا يشد العظم
عشر رضعات ومنها موثقة عبيد بن زرارة عشر رضعات [illegible] ولا يشد العظم عشر رضعات ومنها عبيد بن
زرارة عشر رضعات لا يحرمن شيئا ونحوها موثقة ابن بكير ومنها صحيحة عبيد [illegible] المعتبرة
بنفسها والمعتضدة بما عرفت [illegible] لابي جعفر عليه السلام هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة
او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها [illegible] في عدم نشر
العشر وظاهرة [illegible] التحديد في النشر بالخمس عشرة [illegible] الاجماع المركب [illegible]
العشر واثبات الخمس عشرة ولو كان [illegible] فلو ان امرأة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات
من لبن فحل واحد وارضعتها امرأة اخرى من لبن فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما [illegible] المتعلق
لم يحرم نكاحهما [illegible] على الغلام ولا على [illegible] الغلام [illegible] يحرم نكاحهما الى
لا يحرم نكاح المرضعة والجارية على الغلام او لا يحرم نكاح الغلام والفحل الجارية ولو كان [illegible]
ونكاحهما لا [illegible] وحصل الانتظام التام وكان [illegible] لم يحرم نكاح الغلام على الجارية وعلى جميع التقادير و[illegible]
المزبورة [illegible] على عدم نشر العشر [illegible] في الاستدلال بها [illegible]
اشتراط الخمس عشرة [illegible] عن الصادق عليه السلام [illegible] من تقدم وبعض من تأخر [illegible] الاحتياط في
الفروج [illegible] دليلا [illegible] عن عقد الصغير وهذا الرجع [illegible]
[illegible] القدماء [illegible] الشهرة [illegible] الشهرة المتأخرة المحققة [illegible]
المنقول كما تري [illegible] من انه اذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام الحلال المردود بان ظاهره ما اذا اجتمعا
[illegible] وعموم ادلة الرضاع التي تخصصت بما تقدم من الادلة [illegible] الشروط [illegible] التخصيص
وبجملة من النصوص منها صحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام [illegible] يحرم من الرضاع فقال ما انبت اللحم والدم
فقلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات قلت فهل يحرم بعشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من
النسب فهو يحرم من الرضاع ومنها بعد [illegible] العشر [illegible] بل السائل [illegible] عليه السلام

كر السؤال عن العشرة عرض من جوابه وأجاب بما لا دخل له بالمقام فذلك أقوى دليل على عدم رضاه بالعشر فكونه
خارجا مخرج التقية فيكون هذه دليلا آخر على نفي النشر بالعشر بمقتضى التبادر من سياقه وحمل قوله لا ربع ذا على كون النشر
بالعشر بمقتضى التبادر من سياقه [illegible] غير محتاج إلى السؤال كما ترى مع أن هذا السائل بعينه روى عنه عليه السلام أن عشر
رضعات لا يحرمن شيئا كما مر ومنها خبر عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام عن الرضاع ما أدنى ما يحرم منه قال ما أنبت
اللحم والدم ثم قال ترى واحدة تنبته فقال أثنتان أصلحك الله فقال لا فلم أزل أعد عليه حتى بلغت عشر رضعات بناء على
[illegible] الجواب بما بعد حتى [illegible] أو [illegible] المعنى [illegible] فلم أزل أعد عليه حتى بلغت العشر وهو يقول لا [illegible]
على خلاف مطلوب السائل وإن كان المعنى فلم أزل أعد عليه وهو يقول لا حتى بلغت العشر فهو أيضا ظاهر في المعنى الأول وإن
لم يكن صريحا كما يؤيده رواية هذا السائل عينه أن عشر رضعات لا يحرمن شيئا وأما إعراضه عليه السلام عن جواب هذا السائل عن العشر
في الحديث السابق سابقا ولا أقل من الإجمال عرفا ومنها خبر هرون بن مسلم عن زياد بن [illegible] بن يزيد المرهبي بعدم نشر العشر إذ كون موثقا
فهو مع [illegible] الإجماع وهذا المفهوم المخالف يقيد إطلاق النصوص الدالة على أن عشر رضعات لا يحرمن شيئا وفيهما
مع قطع النظر عن الطعن في سندها [illegible] هرون [illegible] بالجهر [illegible] أن المفهوم لا يعارض ما دل من منطوق النصوص
السابقة على عدم نشر الأقل من خمس عشرة رضعة [illegible] فليطرح أو يحمل على التقية كما يشعر به النصوص السابقة أو
يقيد بصورة فرض حصول الإثبات المعتبر بالعشر نادرا ولو قلنا بعدم [illegible] المفاهيم مطلقا كما قلنا لا يفيد أصلا في
هذا المحل ومنها خبر فضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام لا يحرم من الرضاع إلا المجبور قال قلت وما المجبور قال
أم تربي أو ظئر تستأجر أو أمة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام والمجبور بالجيم والباء الموحدة من الجبر في
الإرضاع [illegible] أو الربية أو الأجرة ويحتمل بالحاء المهملة والموحدة بمعنى الحسن الجيد وبالحاء [illegible] والموحدة بمعنى المعلوم
وفي مجمع البحرين ذكر الوجه الثالث من اختلاف النسخ وجعل الأخير هو الصواب والمراد بأم تربي المرضعة الولد
كالأم وأما الظئر فقد تستأجر للرضاع خاصة لا للتربية أيضا وفيه بعد الطعن في سنده بمحمد بن سنان الذي
قد رمي بالغلو والكذب وإن قيل بوثاقته إلا أنه كما حكى لعدم [illegible] ومنه ما خلا عن سنده وبعد كونه متروك الظاهر
من وجهين ضرورة عدم اعتبار نوم الصبي وعدم انحصار المحرم في ذلك لأن رضاع المتبرعة والمستأجرة على حد سواء [illegible]
وبعد اختلاف متنه واضطرابه اضطرابا شديدا في ألفاظه [illegible] كما ذكرناه أخرى بغير ذلك وأخرى صحيحه [illegible]
خالية عن عدد العشر [illegible] الفقيه الذي هو أضبط ومع ذلك جعل المجبور فيه صفة للرضاع لا للمرضعة أن الجواب
[illegible] من احتمال التقية بالقرينة السابقة واحتمال إرادة صورة حصول الإثبات به يجري هنا سائر ما [illegible] تعارض
النصوص من الطرفين لكن ترجح أخبار عدم النشر بقوة السند والدلالة وكثرة العدد والشهرة [illegible]
والإجماع المحكي والعلة المنصوصة والاعتبار والعقل لعدم حصول الإثبات بالعشر غالبا لكن الأصل المقرر بالوجوه
السابقة بعد التساقط هو المرجع قوله ونشر الحرمة إن بلغ خمس عشرة رضعة إجماعا ظاهرا ومحكيا عن [illegible] والحلي والآبي بل
لا قائل بالفرق من المحصلين بين نفي العشر وإثبات الخمس عشرة [illegible] وأما [illegible] خمس عشرة رضعة لا يحرم

فلما الفقه

فلما الفقه الدالة الواضحة مطرح أو محمول على [illegible] الرضعات الخمس عشرة أو المتوالية قوله أو رضع يوما وليلة بحيث [illegible]
أراد حتى يروي ويصدر أما [illegible] كما عن المشهور أو مع عدم انضباط العدد كما عن [illegible] وتظهر الفائدة عند نقصان العدد
في اليوم والليلة وقد مر ذلك مفصلا والمستند الخبران المتقدمان الموثق والمرسل المعتضدان بعمل الطائفة ويحكي الإجماع
من غير فرق بين اليوم الطويل والقصير لانجباره بالليل واشتراط ثلاثة أيام كما عن المقنع الذي لم [illegible] في نفسه ولا
تكافؤ لما مر مدفوع بالعمومات مع الإجماعات ومثل المرسل [illegible] لا معارض لها وإن
حكي عن [illegible] بموثق زياد بن سوقة عن الصادق عليه السلام لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحد
سنة لكنه مع [illegible] والنادر الذي أمرنا بطرحه وإن [illegible] سنة بالضم والتشديد أو بالكسر مع الإضافة إلى
الضمير لا الرضاع ليكون المراد الرضاع في الحولين الذي سبق الإرضاع والسنة فيندفع الإشكال من هذه الجهة وفي
خبر الحلبي [illegible] لا يحرم من الرضاع إلا ما كان حولين كاملين [illegible] ضعيفان [illegible] ويمكن تأويلهما بإرادة الظرفية
ولا يتأتى فيه الوصف بالكاملين ثم إن رضاع اليوم والليلة لعله بمقدار العدد غالبا [illegible] وإن لم يشترط
توافقهما على الأصح ولا تقاربهما في الخارج فلو ارتضع سبعا وثمانية في الزمان [illegible] إلا إطلاق وكذا الاختلاف
الأطفال في ذلك اختلافا فاحشا حتى أن المناط بمقتضى التبادر من النص والفتوى ارتضاعه في اليوم والليلة كلما احتاج إليه
بحسب [illegible] عدم [illegible] من أول الليل مثلا مقدار [illegible] من مقدار النهار
السابق ضرورة تحقق الصدق العرفي مع عدم اعتبار ابتداء ارتضاعه من أولهما ولا استيعابهما بالرضاع بل [illegible] الصدق
عرفا وفي كفاية مقدارهما ملفقا لو ابتدأ في أثناء أحدهما وجهان من الأصل والشك في الصدق العرفي ومن تحقق المعتبر [illegible]
[illegible] على المقدار [illegible] من الزوال إلى الزوال مثلا وإن اختلف [illegible] وأول الوجهين أصح
ولو كمل العدد قبل تمام الزمان كفى كالعكس ولو شك في تحقق الزمان أو العدد أو الأثر [illegible] الأصل ولو علم بتحقق أحدهما
[illegible] ولا بد من كمال اليوم والليلة حقيقة للأصل وإن تسامح العرف في التسمية باليوم والليلة مع النقص
قليلا بمقدار [illegible] ساعة [illegible] قبل تمام اليوم والليلة ولو بنصف ساعة لم يتحقق الرضاع قوله ويعتبر في
الرضعات المذكورة قيود ثلاثة الأول أن يكون الرضعة كاملة بلا خلاف [illegible] إذا كانت معتبرة للأصل [illegible] من الإطلاق
[illegible] العدد [illegible] خبر فضيل بن يسار المتقدم ومرسل ابن أبي عمير وخبر ابن أبي يعفور المنجبرة بالعمل [illegible]
[illegible] يحرم من الرضاع قال إذا رضع حتى يمتلئ بطنه فإن ذلك ينبت اللحم والدم وذلك الذي يحرم ولأن الإثبات لا يمكن
بالناقصة إذا جرى على ذلك مدة والخبران المذكوران محمولان على العدد وإلا كانا مخالفين للوجدان [illegible]
على الأصح بعد صدق رضاع يوم وليلة عرفا [illegible] كما لو ارتضع بعض الرضعة [illegible]
تحقق الفصل الطويل ثم ارتضع رضعة كاملة في تمام المدة [illegible] شمول الإطلاق [illegible] على الإطلاق [illegible]
بعد كون [illegible] بالعمومات مع [illegible] حصول العدد كيف [illegible]
الولد فلو كان [illegible] قليل [illegible] العدد بحيث كان [illegible]

في كل رضعة مقدار ما يتناول الصبي حملا على المعهود وجهان اثبات في العدد والزمان اظهرهما الاول بعد تحقق الصدق العرفي
حقيقة للاطلاق والغلبة ولو كانت الصحيحة شرطا لما خلت عنه النصوص مع كثرتها ولو كان فيه رضع الجوع لا يروى وان شرب
الا انها لكثرة شربه مقدار ما يشربه معتدل المزاج كالا تحزم لو شرب ونحوه من حيث كل ذلك للاطلاق وهل المراد بالكمال
عليه الحيوان المتقدمان وهو ان يخلى ويتنحى تمام المدار فيه العرف الذي هو المرجع في كل لفظ لم يعين الشارع له حدا
مضبوطا او وجهان متقاربان غالبا فلا يكفي عدم الامتلاء والارتواء والتضلع ولو لعارض في الصبي او عادة او نحو ذلك
على الاول وعلى الثاني يكفي صدق الرضعة في المختصة بحسب عدم الامتلاء لحال الصبي وهذا احوط ويمكن ارجاع الثاني
الى العرف وحينئذ فالرضعات المتخلل بينها اللفظ الشرعي للتنفس والملاعبة او الاشتغال من ثدي الى آخر او نحو ذلك مما هو
على عدم الاعراض لهم من كمال الرضعة مع المعاودة وحصول الكمال بها رضعة واحدة ام لم يحلل الفصل ولا
الكمل كالاعادة رضعة ناقصة لا تنشر الحرمة كل ذلك للعرف ومن الشافعي وجه بتعدد الرضعات بتعدد قطع المرضعة
لو حلف ان لا اكلت اليوم الا اكلة واحدة فاستدام الاكل طول النهار لم يحنث وان كان قطع بينها ثم عاد اليه حنث وان
تعدد الرضاع الكامل فيه حصول تعدد مطلق الرضاع فالقياس مع الفارق قوله وان يكون الرضعات متوالية بان
الواحدة ما كمال النصاب فلو تناوب عليه اثنتان ثانهما لم يحرم وان اتحد الفحل فلا يكون الفحل ابا ولا احد من المرضعات اما
بلا خلاف بيننا اجده بل عن ... والغنية وكرة الاجماع للاصل وعمومات النكاح وصريح موثقة زياد المتقدمة وفي
المقنع المجبرة بحل الطائفة وعن بعض العامة كونه ابا اذ كل لفحل واحد ولان جميع اللبن له والزوجات كالعروف ولا تلازم
الابوة والامومة كما في الفرح فلو كانت المرضعة زوجة صغيرة الفحل حرمت عليه ...
حرمن عليه لا لكونهن امهات بل لانهن موطوآت ابيه ثم انه لا يقدح الفصل بالاكل ونحوه بلا خلاف للاطلاق بل
لبن امرأة اخرى بناء على عدم العبرة بمن في الخبر كما في قوله في الموثق السابق لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها الا
ولا اقل من اجمالها ... عمومات الرضاع عن المعارض ثم اطلاقه كاطلاق المتن بل الاصحاب كما حكي يقتضي
حصول الفصل برضعة امرأة اخرى وان كانت ناقصة بل المصدر المضاف الواقع بعد النفي يفيد العموم وبذلك يقيد
دليل الرضاع المقتضي لاشتراط خصوص الفصل بالكاملة كما عن كرة ولعله لتوهم ظهور لفظ رضعة في الاثر ... بعد ارادة
الكاملة منها في الخمس عشرة مع ظهور اتحاد المراد منها فيهما وفيه ما عرفت من وجود الفارق بينهما وان كان ما ذكره احوط ولو
الفصل برضعة كاملة او ناقصة من ام لبن غير لبنها او كان من زنا فوجهان ... لا عبرة بهذا اللبن شرعا كالفصل برضع
ابن البهيمة ولبن الرجل ... الاول لعدم انصراف الاطلاق الى مثله ...
من المآخذ ولو شك في حصول الفصل او في كمال الرضعة الفاصلة فالاصل ثم هذا القيد كما يعتبر في العدد يعتبر في الزمان
فان المعتبر فيه كون جميع غذاء الولد في اليوم والليلة من لبن امرأة واحدة بحيث كلما احتاج اليه وجده فيضر بعد الفصل
ولو رضعة امرأة اخرى ... لا ينتفي معه صدق رضاع اليوم والليلة عرفا صدقا
لا تسامحا ولا يضر الفصل بالاكل ولا بلبن امرأة اخرى في الاثبات بحكم الوجدان والاطلاق نعم يشترط حصول العدد المعتبر

من الاثبات

من الاثبات من رضعة امرأة واحدة قوله وان يرتضع من الثدي المتصل بل لا يصدق الرضاع والارتضاع والاضاع الا به فيبقى عموم
النكاح مع ... ... لو اوجر في حلقه ... وجهين ... او نحو ذلك بلا خلاف يظهر بل عند علمائنا اجمع كما حكي
بل ... على المشهور بل ... الاجماع ... في جملة من النصوص ... وغيرها ...
من الثدي ومن الاسكافي ... كان ... وجود ... اللبن ... الرضاع ... الا ... التغذي ...
... الرضاع ... او ... العلاقة ... بعد ... العلاقة ذلك ... يمكن
ان يكون الرضاع من الثدي ... كان الولادة او الحمل ... العلقة ... ولا ... العلقة
بكون الوجود من الثدي ... الثلاث الثدي ... الاطلاق اليه وهذا ... في التقديرات الثلاثة لعموم ...
كان ... ثالث في ... او كان ... الثدي ... مع ... الطبيعي ...
في الثدي ... ولو شرب من الثدي ... الاطلاق قوله وكذا يجب ان يكون
... ولو ... الصبي ... الاعم الا لان ...
... اللبن ... من ... المعارض ... اللبن ... حقيقة ...
للاطلاق ... قوله ... بعض الرضعات ...
... الرضعة ... الاطلاق ... الاطلاق ... المعهودة ...
... الرضاع ... كما ...
... على عدم اعتبار القصد ... الى ... الصبي بعد ...
... ذلك ... وعدم ... الاطلاق ... الرضاع ... دليل الحل ... المعارض قوله ... ما عرفت ... الاطلاق
دليل الرضاع الذي يجب الخروج عنه بما ... قوله الثالث ان يكون في الحولين ... ذلك ... الرضاع ...
ان يكون في الحولين الذين ابتداؤهما ... انفصال تمام الولد ... الرابع والعشرين ...
ابتدائه ... الخامس والعشرين ...
الانكسار في الجميع ... هذا الشرط ... الاجماع ...
المختص لعموم دليل الرضاع ... الخبر ... الحمل لا رضاع بعد فطام ...
قال ... هذا ... في الحولين ... بعد ...
الرضاع ... لا رضاع بعد فطام ... لا رضاع بعد فطام ...
الرضاع قبل الحولين ... على الخبر المتقدم ... في الخبر الثاني ...
... المطلق على المقيد ... الفطام في ...
عدم ... بعد الحولين ...
... الاجماع ... الاطلاق ... المتقدم

المقيد بما ذكر المؤيد بالاصل وخصوص خبر داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام لا رضاع بعد الحولين قبل ان يفطم محرم الرجعة بانه ضعيف
او موثق [illegible] مهجور [illegible] بالشذوذ ومحمول على التقية بل يمكن تخصيص الحولين بولد المرضعة والفطام بالمرتضع
اي الرضاع بعد حولي ولد المرضعة قبل ان يفطم المرتضع [illegible] حولاه [illegible] كما ستعرف [illegible] قوله وهل يعتبر في
ولد المرضعة ان يكون في الحولين [illegible] انفصال الحمل للمرضعة ازيد من حولين [illegible] ولو كان
للرضيع اقل من حولين كما هو [illegible] ابن زهرة [illegible] الاجماع للاصل واطلاق لا رضاع بعد فطام المفسر بالحولين
قال [illegible] ظاهر في حولي ولد المرضعة [illegible] الصحيح الموثق [illegible] ابن بكير قوله الاصح انه لا يعتبر ولو
لولدها اكثر من حولين ثم ارضعت [illegible] الحولين [illegible] المشهور بل اجماعا كما حكي لعموم ادلة الرضاع والاصل
المعتضد بالدليل واجماع ابن زهرة [illegible] الشهرة المذكورة ومعارض بالاجماع [illegible] المعتضد بما ذكر [illegible] ابن بكير
[illegible] الفطام والحولين ظاهر في فطام المرتضع وحوليه [illegible] المرضعة والاشارة [illegible]
انما هو لبيان كون مدة الرضاع الحولين لا لبيان [illegible] المرتضع كما هو [illegible] ظهور النصوص في خصوص حولي الرضيع
فلا اقل من الاجمال الموجب [illegible] وهو حولا المرتضع [illegible] وهو حولا ولد المرضعة الى العمومات
واطلاق تلك النصوص [illegible] بما ذكرنا من الدليل قوله ولو رضع العدد الا رضعة فتم الحولان ثم كمله بعدهما لم ينشر الحرمة
الحولين لتحقق الفطام في المرتضع سواء فطم [illegible] قوله وكذا لو كمل الحولان اي حولا المرتضع قوله ولم يرو منها الاخيرة لعدم
صدق تمام العدد في الحولين قوله [illegible] مع تمام الحولين للمرتضع [illegible] على القول
[illegible] اطلاق دليل الرضاع [illegible] بعد الفطام الذي هو الحولان [illegible] الرضاع قبل الحولين
[illegible] الاصحاب [illegible] بالاطلاق
الرضاع [illegible] في الحولين [illegible] الاصحاب [illegible] في الحولين قوله
الرابع ان يكون اللبن لفحل واحد فلو [illegible] لم ينشر الحرمة كما لو انفصل اللبن [illegible] الرضع
الاول الى الرضع الثاني وكان [illegible] الثاني [illegible] بعض العدد
[illegible] قبل الوضع الثاني [illegible] العدد
[illegible] الولد [illegible] اللبن [illegible] الرضاعين [illegible] الفحلين [illegible]
[illegible] برضاع اجنبية [illegible] الاطلاق [illegible]
[illegible] قوله فلو ارضعت [illegible] من فحل واحد [illegible] قوله حرم بعضهم على
بعض وكذا لو نكح الفحل عشرا [illegible] واختلاف الزمان [illegible] قوله ولو ارضعت كل واحدة واحدا
او اكثر تمام النصاب قوله حرم التناكح بينهم جميعا بلا خلاف [illegible] بل اجماعا [illegible] مستفيضة منها
صحيح ابن سنان [illegible] عن لبن الفحل قال هو ما ارضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخرى فهو حرام ومنها حديث [illegible]
[illegible] العبرة [illegible] الرجل يتزوج المرأة [illegible]

جارية

جارية اصابت لولده من غيرها ان يتزوج تلك الجارية التي ارضعتها قال لا هي بمنزلة الاخت من الرضاعة لان اللبن لفحل واحد
فعلله بوحدة الفحل شامل لجميع صور البحث وان كان مورد السؤال في تلك الخصوص [illegible]
احد المرتضعين على الاخر كما هو مورد [illegible] كما عرفت [illegible] ان يتزوج
[illegible] قوله ولو ارضعت اثنتين بلبن فحلين لم يحرم احدهما على الاخر [illegible] الاخوة من جهة الام [illegible] من جهة الاب [illegible] على خلاف القاعدة [illegible]
[illegible] سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام ايحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاعة فقال
ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل وان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس
بذلك [illegible] فان الاخوة [illegible] بين المرتضعين من امرأة واحدة
اذا كان الفحل متعددا [illegible] نكاح [illegible] الاخرى [illegible]
[illegible] الاخوة [illegible] نكاح [illegible] الاخرى
نكاح احدهما الاخرى مع الاختلاف [illegible] سألت ابا عبد الله عليه السلام عن غلام رضع من امرأة
ايحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاع قال فقال لا فقد رضعتا من لبن فحل واحد من امرأة واحدة قال قلت فيتزوج اختها لامها
من الرضاعة قال فقال لا بأس [illegible] الفحلان [illegible]
الدالة [illegible] العموم [illegible]
[illegible] يحرم من الرضاع [illegible] الفحل [illegible]
[illegible] النصوص [illegible] بالاصل والشهرة العظيمة [illegible]
[illegible] الفحل في حصول [illegible] حصول البنوة من جهة الام [illegible]
الفحل [illegible] الاخوة من جهتها [illegible] من نكاح [illegible]
والسنة [illegible] الطبرسي [illegible] الاشتراك بالامومة [illegible] العموم [illegible] محمد بن عبيدة الهمداني
[illegible] اولاد الفحل [illegible] اولاد المرضعة [illegible] كلام الطبرسي
[illegible] اولاد المرضعة [illegible] خصوص اولاد رضاع المرضعة
لكنه محمول على التقية [illegible] الشيعة [illegible]
لكنه [illegible] من الرضاع [illegible]
ولا اختها [illegible] المرضعة [illegible]
[illegible] الفحل
كما هو [illegible] الاجنبيين من امرأة واحدة [illegible]
[illegible] الرضاع [illegible]

لفقد الكفاية او وجود الحلاف فيقتضي الحيض للاخي ما اختص منه او يجعل على الحلال مع ما الحرمه بالرضاع فيكون لدى اثر في المرتضع وله
بواسطة المرضعة وان علمت ملكه لم يحصل فصل باختلاف الفحل الاخت كلامه من الرضاع الذي نص الخبران على حليتهما ثم بما وان فرض
اشتراكهما في لبن المجموعة الا انهما اختلفا في لبن الفحل الذي من طرف الاب كاخت لام من الرضاع التي نص الخبران على حليتهما وتفا
وان فرض اشتراكهما الذي هو ارتباط بينهما وبح يحقق في المرتضع الشارع فيه لاتحاد الفحل فيها اللحق ولو قيل الخبران قد نصا على حرمة
اخت المرتضعة للاب فاوجه التعدي الى غيرها كالعم قلنا تعدينا لظهور عدم القول بالفصل مضافا الى عموم العلة المتولد
فقد رضعتا من لبن فحل واحد فانه انما يجري في عمها وخالها من الرضاع للاب دون العم والخال والام كذلك ولو قيل لا نحمل
الخبرين على صورة وحدة فحل المرتضع واخت المرتضعة لشبهه كانه يتحقق فيه غير الفحل عاد ما قلنا هنا حمل المطلق على الفرد الاكمل
ومع ذلك يابى عنه التعليل بوحدة فحل المرتضع واختهما من الرضاع للابوة الغير المزبور **قوله** ويحرم اولاد هذه المرضعة نسبا على المرتضع
وان لم يكن بلبن هذا الفحل بلا خلاف ولعله بل اجماعا فهاكيا للعموم منه كلمة ونسب وخصوص خبر محمد بن عبيدة المتقدم المنجبر بالعمل هنا **قوله**
ويستحب ان يختار للرضاع ولهذا كان او غيره **قوله** ان يختار للرضاع العاقلة المسلمة الى قوله عن زنا لا اشكال في شي من ذلك بعد شمول
الاخبار ووصوله الاخبار ولا الاختبار وكون السنة الكراهة مبنية على التسامح ولو لا الاصل المعتضد بجمهور الاجماع لحكمنا بتحريم
استرضاع الكافرة لخباثة لبنها واسترضاع من ولدت عن زنا فالقول بالحرمة في صحيحة الحلبي لا يحل لك وذكر اهل استرضاع
الكافرة لولد الكافر اوس ولا عن زنا المسلمة وجهان **قوله** ومعنى لو ان احلها مولاها فصل لطيب لبنها وزال الكراهة وهو
والاصح بقاء الكراهة وبمعنده الاستحباب **قوله** ولو حصل الرضاع المحرم وهو ما اجتمعت فيه الشروط السابقة وان كان محرما
او مكروها **قوله** انتشرت الحرمة من المرضعة وفحلها الى المرتضع فيصير ولدا لهما هو وما يتولد منه فانهما ابواه **قوله** ومنه اليها
فصار ت المرضعة اما والفحل ابا وآباؤهما اجدادا له وامهاتهما جدات **قوله** اجداد او جدات واولادهما اي اولاد كل منهما من الاخوة
اخوة واخوات **قوله** واخوتهما اخوالا او اعماما وخالات وعمات وكذا اخوة ابائهما واخواتهما بلا خلاف يظهر في شي من ذلك
الاجماع لاعتبار برمه الغاصة التي خص الحرمة على الام والاخت جميعا على الاية الرضيعة المدفوع بعموم الخبر الشايع عن الرسول
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فعبد هذا الحديث ان كل ما يحرم من النسب ولو من جهة المصاهرة بعد تحقق سببها يحرم نظيره
في الرضاع فالبنات والامهات والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت من الرضاع مثلهما من النسب
في الحرمة ومنكوحة الاب من الرضاع وحليلة الابن منه ولم الزوجة منه والجمع بين الاختين منه كالنسب في الحرمة وهكذا اما
خصوص اسماء المحرمات نسبا او من جهة المصاهرة ونفرض مثلها في الرضاع كلما يتحقق فيه ومن بعد من الرضاع نظرت الى
تشخيص عنوان محرم من النسب في كلام الشارع ثم تضيفه الى من الرضاع وتحكم بالحرمة فتقول بدل الاخت من النسب الاخت
من الرضاع وحليلة الابن من النسب حليلة الابن من الرضاع وهكذا ويجي الحكم على ما بين الحل والحرمة والحلال والحرم على ما ثبت
تحقيق الموضوعات من الابوة والامومة والعمومة ونحو هذه من الاسماء نسبا او رضاعا فرجعه العرف لا الشارع فيها اصطلاح
خاص ولعله بيد الشارع احكاما على تلك الموضوعات العرفية ولم يجعله منه تحديد الام نسبا او رضاعا ولا للاخت وهكذا
فلاحظ الاسماء النسبية العرفية التي جعلها الشارع عنوانا الى موضوعا في حرمة النسب تحكم بها في الاسماء العرفية الرضاعية

نعلا لا تبعل ومن هنا يظهر الفرق بين الحرمة في نوع المرتضع لا اصوله لان اصوله لا تدخل غيرها في شي من تلك العناوين التي علق بها الشارع
في مقام بيان الحكم وجعلها موضوعات وعلق عليها الحكم وفي جواز نكاح الفحل اخت المرتضع نسبا وان كانت هي اخت ولده لانها ليست
من بنات زوجته ولا ربيبته والمحرم في النسب من البنت والربيبة وشبهها يحرم من الرضاع واما اخت الولد التي هي قد تكون بنته او ربيبته
فحرمتها ليست من عنوان المحرم في النسب حتى يحرم مثلها في الرضاع وان لم يكن بنتا ولا ربيبة وفي جواز نكاح ام الاجنبية التي ارضعت
ولده وان كان قد يتوهم انها صارت بمنزلة زوجته فتحرم امها لانها من امهات نسائكم وفلت لان اثر الرضاع على
النشر في النسب فلابد من تحقق سبب المصاهرة كالتزويج ثم ام الزوجة من الرضاع حرام كام الزوجة من النسب كذا لو ارضاع ينزل
العلقة النسبية وبينها التحريم والنسب بالمصاهرة لا انه يوجد المصاهرة لعدم انفكاك القابل ذلك فيشمله الاصل من المقابض
وتوهم انها صارت بذلك جدة ولده وجدة الولد في النسب حرام فكذا هنا مدفوع بان حرمة جدة الولد في النسب ليس لانها
جدة بل لانها اما امك او ام زوجتك ومثلها من الرضاع حرام والاجنبية المزبورة ليست بها باحد منها لا نسبا ولا رضاعا
والجدة من حيث هي جدة ليست موضوعا للحكم في الاية الشريفة حلا ولا تحريما بل لابد من اندراجها اما في الام او في ام الزوجة
وفي جواز نكاح الاجنبية التي ارضعت اخاك او اختك وان صارت ام الاخ وام الاخ في النسب حرام لانها اما ام او زوجة
اب غير ان ذلك لان موضوع المحرم من النسب ليس ام الاخ بل الام وزوجة الاب ومثلهما من الرضاع حرام والاجنبية المفروضة
ليست بها بامه الناكح ولا زوجة ابيه لا نسبا ولا رضاعا وفي جواز نكاح الاجنبية التي ارضعت ابن الابن وان صارت بذلك
ام ولد الولد وام ولد الولد من النسب حرام وذلك لان موضوع المحرم من النسب ليس ام ولد الولد بل البنت وحليلة الابن ومثلهما
من الرضاع حرام والاجنبية المزبورة ليست باحدهما لا نسبا ولا رضاعا والحاصل ان المدار على عنوان النسب الذي جعله
الشارع موضوعا للحرمة في النسب لا نظائره فلا عبرة بما ينتزع من الفاظ الاضافة المشتركة مما هي ليست من اشخاص عنوان المحرم
في النسب فليس خروج تلك الصور عن المحرم من باب الاستثناء من عموم الحديث بل انه اطلاق فيها سيظهر الشرف في هذا الحديث
ثابت تحقيق ذلك في المسائل الاتية هذا كله بالنسبة الى النكاح لا سائر احكام الولادة كالحضانة والارث والشهادة على الام
والقصاص والانفاق فيوقع الحيض فيها وذلك للاتفاق الرضاع بالنسب في تلك الاحكام لقيامها الخ **قوله** كل من ينتسب الى الفحل
من الاولاد ولادة ورضاعا يحرمون على هذا المرتضع لانهم اخوة من الاب والام او من الاب خاصة والاخوات من عنوان المحرم
بالنسب فيحرم مثله من الرضاع كما دلت عليه النصوص السابقة **قوله** وكذا كل من ينتسب الى المرضعة بالبنوة ولادة لكونهم
اخوة من الام لاتحاد الفحل ام تعدد فيحرمون وبينهم وان نزلوا عليه كما مر من دليله **قوله** ولا يحرم عليه من ينتسب اليها بالبنوة رضاعا
من غير لبن فحله وان كان هو اخا من الام لما دل من النصوص على اشتراط اتحاد الفحل في التحريم فيخرج هذا الفرد من عموم **قوله**
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب كما مر مفصلا مع خلاف ثم الاصحاب في الحقيقة من الناس اذا كان انتسابهن الى الفحل والمرتضع
نحوه في التحريم كما انتسابهن اليها بالنسب للعموم وخصوص صحيحة الحلبي وقد تقدم في المتقدمين في الشرط الرابع المرجحة بحرمة
المرتضعة لابيها من الرضاع مع شمول العلة المنصوصة في احاديثها المشار عن امها النسب ومنهما من الرضاع وما اخرجته ذلك
الحلبية اولاد المرضعة من الرضاع كما عرفت لعدم اتحاد الفحل وهل يحرم عليه نسل اولاد المرتضعة من الرضاع نسبا ورضاعا فيه

المرتضع من لبن الاخ من الام لعموم الخبر واختصاص الاشتراط بالمرتضعين من امرأة واحدة لا الاصل وبقى الاخوة شرعا فلا يكون
النسل قبل الاخوة والاخوات وجهان اظهرهما الاخير **قوله** لا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا ولا في اولاد
فحل المرضعة ولادة لا رضاعا لانهم صاروا في حكم ولده كما هو مذهب الشيخ في [illegible] بل هو المشهور بل نقل عليه الاجماع وقد دلت عليه
كصحيحة علي بن مهزيار وصحيحة الحميري وصحيحة ايوب بن نوح وعلل الحكم في الاولى والاخيرة بانهن بمنزلة ولده من كونهم بمنزلة ولده
وهي مؤيدة بالاحتياط واصالة [illegible] الزوجية وبذلك يرفع استصحاب الحل ويخصص عموم اولئك النكاح الثابتة [illegible]
عدم اقتضاء عمومات الرضاع التحريم هنا لانه غاية ما اوجب الرضاع هنا كون اولاد الفحل والمرضعة اخوة لولد ابي المرتضع
وهم غير محرمين بالنسب لاشتراك ذلك بين الولد وبين الربيبة المتوقف تحريمها على الدخول بامها ولبن ولعل المذكور يعني
المجاز كما هو [illegible] في الاولى الشهور لكن هنا [illegible] الدلالة على التحريم وكيف كان [illegible]
في مقابلة النصوص وحملها على الكراهة بعيد سيما مع [illegible] بن مهزيار ولو قيل ان عموم مفهوم الحصر المستفاد من
البيان في قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب يقتضي الحل قلنا ان هذه النصوص اخص مطلقا من هذا المفهوم ومن عمومات النكاح
مع امكان منع المفهوم في الحديث المذكور واما اولاد المرضعة رضاعا فقد عرفت انه لا يحرم على المرتضع فكيف على ابيه بسبب [illegible]
فيجوز ان يتزوج باولاد الفحل من امرأة اخرى [illegible] [illegible] من الرضاع [illegible]
الفحل رضاعا كما مر [illegible] بينهما في الحكم جواز او عدمه واما المرضعة فلا تحرم على ابي المرتضع لان ام الولد من الرضاع
ليست كام الولد من النسب [illegible] [illegible]
الرضاع المحرم [illegible] الرضيع [illegible] المرتضع ثم [illegible] ان النسب يحرم ما يحرم بالرضاع وما يحرم بالنسب [illegible]
والغالب [illegible] وهو الاصل [illegible] بالنسب [illegible] الرضاع [illegible] الام [illegible] اولاد الفحل [illegible] اولاد المرضعة نسبا
المرتضع ولا فرق في جميع ما تقرر بين كون المرضعة [illegible] لانها [illegible] بالنكاح الصحيح **قوله** وهل ينكح اولاد
الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن في اولاد هذه المرضعة واولاد فحلها [illegible] الاجماع [illegible] لان [illegible]
المرتضع في المسألة السابقة [illegible] منزلة ولده [illegible] ولدا ابيهم الاخوة منهم بل كونهم بمنزلة الولد
ان يثبت لهم جميع الاحكام الثابتة للولد من حيث انه ولد لعدم تخصيص في المنزلة ومن جملة احكام الولد تحريم اولاد
الاب عليه ولان اخت الاخ من النسب [illegible] من الرضاع [illegible] الاول [illegible] وجود نفس العلة هنا لان كونهم بمنزلة
اولاد ابي المرتضع غير موجود هنا [illegible] وجد ما يجري مجراها وهو انها بمنزلة اخت الاخ والتعدي من الاول الى الثاني
من قياس [illegible] العلة لا منصوص العلة فلعل المراد من التعليل كونهن بمنزلة اولاده في خصوص التحريم عليه لا انتشار
الى الاخوة والمنزلة الثابتة بالمنزلة الاولى ونمنع ان كونهم بمنزلة اولاده يستلزم كونهم شرعا بمنزلة اخوة اولاده فان الربيبة
بمنزلة الولد في التحريم على الاب ولا تحرم على اولاده من غير تلك المرأة والثاني بان اخت الاخ لا تحرم من حيث انها اخت الاخ
بل لانها اخت ولذا لو كان للاخ من ابيه اخت من امه جاز لاخيه [illegible] نكاح اخته لانتفاء النسب بينهما وانما تحرم اخت الاخ
اذا كانت اخت الناكح لاحظ مع [illegible] الدليل عليه فيقال انه لا يحرم من الرضاع ما لا يحرم من النسب وليس اخت الاخ من حيث

انما

انما اخت الاخ حراما بالنسب كما ذكرنا فعدم تحريمها من الرضاع اولى واما الاجماع فيرد عليه بما سيذكر **قوله** والوجه الجواز كما هو الاقوى لما
بالعلة لرجوع الشيخ عن قوله المرتضع الى الجواز في [illegible] المتاخرين كما كان الشهيد الحكي عنه الخيرة ورجع الى الجواز في اللمعة التي هي اخر
للاصل وعمومات النكاح السالمة عن المعارض المعتضدة بالاولوية المتقدمة ومن ثم قال اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل
تزوج اخت اخيه من الرضاع فقال ما احب ان ازوج اخت اخي من الرضاعة وهو ظاهر في الكراهة المقابل من عدم تأدية الحرمة بمثل
هذه العبارة ولو سلم فما بينهما في اخت الاخ النسبية والمراد بها اختصاص التحريم بالكراهة للاجماع والاولى الجمع بين واحد لا
حج بين كون مراد السائل تزويج الرجل الاخت من الرضاعة لاخيه من النسب او تزويج الاخت من النسب لاخيه من الرضاع فاما
على الاول ان اخاه النسبي ارتضع من امرأة وطلبت رضاعا اخرى من لبن الرضاع من غيره فانه يحل لاخيه النسبي نكاح هذه البنت بعد
وان كانت اخت الاخ فيحرم عليه لكن لا يحرم مثله من النسب فالرضاع اولى وعلى الثاني الذي هو الاظهر ان الرجل ارتضع
فصار اخا من الرضاعة للصبي الذي هو اخت النسب فيحل للرجل تزويجها على كراهة ولا يمكن حمل الرواية على الام من ذلك ومع
الى ان ترضع بلبن هذا الرجل مع اخيه النسبي فالنكاح حرام لكونها اخت الرجل من الرضاعة لا لكونها اخت اخيه والمراد بها كل من
بلبنك بعد او مع اخيك وعن ثقة بن موسى بن يعقوب سالت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة ارضعت صبيا [illegible]
الغلام اخ من ابيه واسمه فحل له ان يتزوج ابنتها قال لا باس وبان ذلك يستلزم تحريم نساء النبي صلى الله عليه وآله
بسبب رضاعه مع حمزة من امرأة واحدة بلبن فحل واحد فانه صار بذلك اخا له واستلزم ذلك انه يحرم عليه اخوة حمزة
فلا يجوز له نكاح احد من بنات عمه وهو باطل لمصريح الاية الشريفة وبنات عمك وبنات عماتك ولفاطمة الامام [illegible]
في تزويج النبي صلى الله عليه وآله وخطب [illegible] الدليل كما هو مقتضى الاخيرة والمعنى الثاني من المعنيين الاول والثاني
بعيد ما فيه الثاني لكن كل ذلك مبني في عموم التعليل بالمنزلة التي هو مستند التحريم في المسألة فقد ذكر ان الاولى من التحريم
لما كان [illegible] العلة لا المنصوص العلة وانما قيس على التعدي ثم نقل بعموم المنزلة فيما يحتمله في نقل العلة في نكاح [illegible]
اللبن ولادة ورضاعا واولاد المرضعة نسبا لانهم بمنزلة اولاده كما انهم محرمون في اولاد الفحل مطلقا واولاد المرضعة نسبا وان تنزلوا
نفس العلة فيهم وفي جواز نكاح ام المرتضع في اولاد صاحب اللبن واولاد المرضعة ولا يجوز كما بين وجهان اظهرهما العدم في
جواز نكاح ابي المرتضع رضاعا في اولاد صاحب اللبن والمرضعة لانه من الاصل وعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
الاخير او ارتضع من امرأة ثم ارتضع من ابيها [illegible] المرضعة الاولى على زوجها ولو ارتضع مع ذلك من جدة المرضعة الاولى
المرضعة الثانية على زوجها وهكذا **قوله** اما لو ارضعت امرأة ابناء لقوم وبنتا لاخرين جاز ان ينكح اخوة كل واحد منهما
في اخوة الاخر لانه لا نسب بينهم ولا رضاع اذ ليس المحرم هنا من اولاد الفحل ولا المرضعة لا نسبا ولا رضاعا ولذا يجوز
من المرتضعين هنا نكاح اخت المرتضع الاخر نعم لو قلنا بعموم المنزلة تحرم هنا ايضا اذا الاشتراك في الرضاع يجعل الجميع
بين المرتضعين وبين من كان في طبقتهما من الاخوة كالاخت الحقيقية اصولا وفروعا فاصلها كالاخوة وان تعددا اباؤهم
فمتى ارتضع المرتضعان من امرأة واحدة بلبن فحل واحد انعقدت الاخوة بينهما وبين اخوة كل منهما وانتشرت الحرمة
الاباء النسبيين والرضاعيين نسبا ومصاهرة بل يحرم على الرجل كل امرأة ارضعت اولاده بعض الحرمات نسبا او رضاعا

لصيرورتها بالرضاع بمنزلة تلك المحرمات فيرضعتها ابنها الجدة او ابن الخالة اخا الزوج وهكذا فيحرم ام المرضعة على اب المرتضع لانها
ام الزوجة فيحرم اختها عليه جواز الرضيع لولده المحتضن وجدة حرمت عليه لتحريم الجمع بين الاختين ويحرم نكاح الفحل في اولاد
المرتضع ونكاح الاجنبية التي ارضعت اخاك او اختك لانها بمنزلة ام الاخ ونكاح الاجنبية التي ارضعت ابن ابنك لانها
ام ولد الولد وقد تقدم الكلام مفصلا في هذه الامثلة في بيان معنى قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وانه لا يحرم في محل
ذلك بعض ونحو الرجل على امرأة ارضعت اخته او اخاه لانها صارت اخت النسب الرضاعي ولا تحرم على
لان اخت الولد من الرضاع ليس من عنوان المحرم في النسب فهي تحرم اذا كانت بنتا او ربيبة دخل بامها وهي ليست كذلك الا
نسبا ولا رضاعا الا العقد ولا حرمة لو ارضعت ولد اخيها الا في عمة الطفل من الرضاع ولا تحرم على المختار لان عمة الولد
عنوانها وانما المحرم منها ما كانت اختا نسبا او رضاعا وهنا ليست كذلك ولو ارضعت ولد اخيها صارت خالة ولده من الرضاع
حرمت ولا تحرم على المختار لان حرمة الخالة انما هي الجمع بينها وبين اختها وذلك منتف لو ارضعت ولد ولده لانها صارت
جدة ولده من الرضاعة ولانها صارت بمنزلة حليلة الابن كما ان الولد صار اخا ابنه وعلى المختار لا تحرم لانه لم يفصل في
نكاح الاجنبية التي ارضعت ولده لو ارضعت عمها او عمتها او خالها او خالتها لانها صارت بنت ولده او بنت اخت
وعلى المختار لا تحرم لانها ليست من عنوان النسب انما حرمت لكونها بنت الولد او بنت ولده الزوجة المدخول بها وهي ليست كذلك
ولده عمها او عمتها خالها او خالتها لانها صارت بنت ولده او عمته ولا تحرم على المختار لانها ليست من عنوان النسب الا في تلك من الفروض
الكثيرة التي تحرم على القول بعموم المنزلة وعلى المختار لا ترتب من انتفاء المحرم تحرم على المختار لانها ليست من عنوان النسب المحرم فلك
عدة امثلة ... النسب ... نكاح ابا المرتضع في اولاد صاحب اللبن ... ولو ولد المرضعة نسبا او من اعظم شواهد عموم المنزلة
لو ان امرأة لو ارضعت اجنبية ولد من تحته اربع كانت خامسة وحرمت عليه ... او كانت لعقد الربح وانه لا يجوز
له استرضاع من لا يجوز نكاحه كبعض اقسام الكافرة لانها ضرورة الارضاع بمنزلة وجد وانه لا يجوز له استرضاع الاجنبية الصغيرة
كل منهما ... لم يعقد احد بهما ولعل المحل خلاف الاجماع ثم اعلم ان المرأة قد تصير بالرضاع اما وجدة كما لو ارضعت
ولد ولده فان الحكم ابو المرضعة الثاني هذه المرضعة لانها امه ولو اخذ الطفل في هذا المثال كان الرجل لها وابيه لو ارضعت
ولها كانت كل واحدة اما او خالة الى غير ذلك من الفروض المكثرة هنا ولا يكفي في ضمنها في النسب بالعقد الصحيح **قوله** الرضاع المحرم
يمنع من النكاح سابقا ويبطله لاحقا بلا خلاف يظهر بين الخاصة والعامة ودلت عليه النصوص بالعموم والخصوص ولا فرق
بين الدائم والمنقطع والتحليل وملك اليمين للعموم وظهور عدم الفصل ولو تقارن الجزء الاخير من العقد مع الجزء الاخير من الرضاع المحرم
لم ينعقد النكاح بل ما اصلا فلا يترتب عليه مهر ولا احكام ولا احكام المصاهرة في الاصل ومنع المانع عن تاثير المقتضي **قوله** فلو تزوج
فارضعتها من يفسد نكاح الصغيرة بارضاعها كامه وجدته واخته وزوجة كانت بنتا وبنته فصارت بنتا له
وجدته فكونه عمته او خالته **قوله** واخته فتصير بنت الاخت **قوله** وزوجة الاب والاخ اذا كان لبن المرضعة منهما فتكون
في الاول اختا لابيه وفي الثاني بنت اخيه ولو لم يكن من لبنهما كانت ربيبة لهما لم يحرم نكاحها عليه **قوله** فسد النكاح بلا خلاف
يظهر لما عرفت وسيذكر بعض النصوص في المسألة الاتية ولا فرق بين كونها مكرهة او مختارة واجيا لبنها الارضاع ام مباحا

ام محرما عالمة بالحكم او الموضوع او جاهلة بهما او باحدهما فاسدة الفسخ الا **قوله** فان لم يكن دخل بالكبيرة فلها نصف المهر لانه مثل ان يحدث
وانفسخ بها من غير شعور المرضعة سقط مهرها لبطلان العقد الذي باعتباره يثبت المهر فان بطلان العقد يقتضي او انفسخ
ولو من طرف يقتضي بطلان اثاره ورجوع كل عوض الى صاحبه كما ان الصحيح ولو من طرف يستلزم حصولها في الطرف الآخر وهنا
هو ظاهر الحكم بالفساد في النصوص من غير تعقيب بشيء وليس هذا كموتها اذ الموت ليس فسخا ومبطلا بل هو كتلف المبيع
المقبوض ولكن الطلاق بعضها قبل الدخول لان الطلاق ليس من الفواسخ بل هو ايقاع ورتب الشارع عليه اسقاط الصحيح ..
عوض لا انتفاع بالبضع ولو انها ليست من معلومة لم يرتفع المهر عليها او قبلها لما عرفت انه ليس فسخا سيما الزوجة لكن
استحقاق نصف المهر فيها انما كان على خلاف القاعدة لدليل ولو دل ليس بوارد هنا ومن ذلك ظهر ضعف احتمال ثبوت تمام المهر
لها للاصل او نصفه لانه في قبل الدخول والرضيعة لا يضرها فكان فعلها بمنزلة العدم مع ان القسم احد بينا فان الاسم ان
غير المهر لو انتلف من الرجل كان التلف عنه ولو سبقت اليها واستندت بها وهي شاهرة بذلك حكم منهما كان كعدم شعورها
لوجود الطريق **قوله** ولو تولت المرضعة ارضاعها عامدة عالمة بالحكم والموضوع او جاهلة بهما او بواحد منهما او غافلة او ساهية
قيل كان للصغيرة نصف المهر المسمى على الزوج كما هو وجه لانه فسخ حصل قبل الدخول لانه قبل الدخول فاشبه الطلاق وهو
قياس مع من بعض وجوب الجمع للاصل والتنصيف بالطلاق من دليل خارج ومقتضى القاعدة سقوط المهر راسا كما
لا يقتضي بطلان العقد او تقطع اثاره من الطرفين وعدم خلو البضع من عوض انما يلزم مع الاستيفاء لا مع عدم الاستمتاع ولو لم يتم حكم
مع التلف التلف والقياس على الطلاق قبل الدخول محرم ومع الفارق لما عرفت من ان الطلاق ليس فسخا مستلقا في حد القول بالجميع لك
الفاعل ولان الزوج اذا صار سببا للفراق بالطلاق فيتحقق عليه النصف فكيف يتحقق الجميع اذا كانت هي السبب في حصول الفراق
ولما عرفت اتفاقهم على ثبوت شيء في الجملة كان السقوط راسا هو المتجه كما ذكرنا ومع ظهور الاتفاق المذكور يتعين القول النصف
قوله وللزوج الرجوع على المرضعة بما اداه لضمان البضع بالتفويت باعتبار كونه كالاموال يقابل بها في النكاح والخلع ولا يجب
المهر لو نكح بمهر المثل ولهذا كذا المختلعة بمهر المثل فاحدها **قوله** ان قصدت الفسخ بالارضاع ولولم تكن متعدية كانت كمن حفر بئرا في ملكه
فوقع فيها من يقصد بل هي محسنة على الرضيعة فلا سبيل عليها وغير ان القصد لا مدخلية له في ضمان تلف المال فان كان البضع مالا
التلف في الحالين ولانها لا تجني بطهر والقياس على الحفر مع الفارق لعدم حصول الاتلاف بنفس الحفر بخلاف الارضاع **قوله**
وفي الكل تردد مستنده الشك في ضمان منفعة البضع وما ذكر من الاصل وعدم كون البضع مالا العدم صدق المال عليه عرفا
ثم لا يحصل بعقد ولا يسقط عنه ولا يجوز نقله بعوض ولو كان مالا لكان قابلا للنقل والانتقال كما هو من لوازم المال
الانتفاع به في مقابلة لمال الغير لا يجعله كونه مالا اذ المال لا يكون عوضا من غير المال كالدية وارش الجنايات وملك
غير مالك المنفعة ولذا لا يصح نقلها الى غيره بل ليس له الرجوع على الزاني والمشتبه ولا على قاتلها او حابسها ولا على قاتلها
او ارتدت بعد الدخول بعوض البضع فعلم انه ليس من منافع الحر المقابلة بالعوض بل عن كونه مالا يتقوم سيما مع العلم بعدم
ماله ولا اقل من الشك الموجب للحكم بالبراءة سيما الكثير لو كان مضمونا لما لا يقاعده انه الاتلاف لاموال لوجب على المتلف مهر
المثل لا ما غرمه الزوج الزوجة لان ما غرمه قد يساوي المثل وقد يزيد عليه وقد ينقص عنه فان من اتلف المال التفت لا زيد

ثم فيه سواء اعرف الحرام زادت عليه ام نقصت عنه ولكان للزوج الرجوع على الصغيرة التي ارضعت بنصفها باعتبار ما زاد من مهر المثل
على المسمى ولكان لها الرجوع عليه بما زاد من المسمى على مهر المثل ولم يجد شيئا من ذلك قائلا ولو قيل لا يبعد ما في التحريم كونه كالاتلاف
بل يضمن المفوت لعموم لا ضرر ولا ضرار قلنا مع ان الشارع لم يعتبر هذا الضرر في كثير من الموارد كما عرفت وان لا ضرر يقتضي تدارك
المتلف بمهر المثل لا بخصوص ما غرم الزوج وان كان اقل من المثل ولا يقولون به انه لو كان ما غرم الزوج ازيد من مهر المثل كان مقتضى
لا ضرر عدم وجوب الزائد على المتلف كما ان مقتضاه وجوب مهر المثل عليه وحينئذ يجد منفصلا من هذه الجهة كان لا ضرر دفعا
بشكل فيرجع الى الاصل البراءة فالاظهر ان لا ضمان على المرضعة مطلقا واذا كان الارضاع باذن الزوج فلا كلام وعلى القول بضمان المتلف
لما اداه الزوج هل يعتبر خصوص ما دفعه حتى لو ابرأه الصوح ببعض ما عليه او لم يؤد شيئا اصلا لم يكن له الرجوع على
بالم يؤده فلم يكن ضمانه معلقا على ادائه لا اصل ام يضمن من حين الاتلاف مقدار ما وجب على الزوج اداه فاذا ادام لم يؤد كما لو
لو اتلف مال المشتري اي الثمن الى البائع ام لا وجهان اقويهما على القول بالضمان هو الاخير ولو زوجها الكبيرة برضيع
ثم يفسد كما صرح بعضهم بشعور المرضعة ووجب نصف المهر للزوجة لا ذكر ان عليه النصف اذا كان سبب الفراق غيره فاذا كان
هو السبب فيل في انه لا يرجع لانه ان كان الزوج هو السبب للفراق بتقصد وشعور واختيار كما في الطلاق لم يجب عليه [illegible]
لها ولو ارضعته برضعه اختيار انه لا ضمان عليها كما عرفت وفي وجوب نصف المهر عليه ام لا وجهان اظهرهما الوجوب
الفصل بين ارضاع الصبي والصبية وان [illegible] فرض لو ولو زوج الوليان صغيرا بصغيرة فارضعتها ام كل منهما [illegible]
ثم الحرمة فيهما من جهتين فهو سبق احد الرضاعين اسند الفراق اليه وكان حكمه ما مر ومع تقارنهما في سقوط المهر وثبوت النصف
الربع للاشتراك في السبب وجوه ولو ارضعت مملوكة من يحرم بسبب عليه ولاها حرمت عليه سواء اتفقت عليه ابتم ام لا لعموم ثم لو كان
المرضعة هي المباشرة للارضاع غير مانعة من المولى ولا مكرهة ولا اجيرة عليها عيا ثمت للمولى الغرم [illegible] لان يضعها
كسائر الاموال والغاية يعني الثاني فيها خلاف الكل في مع الزوجة الحرة ولو ارضعت المملوكة المحللة فرحت على المحلل [illegible] الضمان
لا من مال البين ام لا لكونه عقدا وجهان ثم لو سبق الرضاع على النكاح او قارنه [illegible] العقد اصلا او شك في السبق
مع جهل تاريخهما فالاصل الاقتران ولا بها بعض الظاهر وهو غلبة عدم المقارنة الحقيقية اوفق السابق فان علم تاريخ احدهما
بان تأخر الاخر والا فالحرمة الاخلاط بشكل قوله ولو كان له زوجتان صغيرة وكبيرة فارضعتها الكبيرة حرمتا ابدا ان كان دخل
في هذا العقد او في عقد سابق فالبنين او منقطعتين او مختلفتين لكون الصغيرة ربيبة قد دخل بامها والكبيرة ام امرأته
الرضاع ويحرم منه ما يحرم من النسب ولو بنحو هذه المصاهرة التي تحقق سببها قبل الرضاع نظرا لا عبرة بالمصاهرة الحاصلة
الرضاع كجعل مرضعة الولد بنتا للزوجة لابيه لم ينعم وانما يحرم ام الزوجة واختها بتولد اختها فانه لا عبرة بذلك كما مر ولو قيل
بحرمة صدق الامية والبنتية انفسخ النكاح فلا تكون الكبيرة ام امرأته بل يتحمل صدق امية الزوجة فعلا للاستلزام صدق الامية انفسخ
الزوجية لا لاول انه صدقا البنتية قلنا اما على القول بحرمة الحرمة بارضاع من كانت زوجته كما سيجيء فلا اشكال واما على اشتراط
كونها زوجة بالفعل فظاهر النص والفتوى لا كلام في الحرمة بصدق الامية المفارقة لفسخ الزوجية بصدق البنتية لان الارتضاع
اخذها النسبة لي تحقق الامية والبنتية لكونهما متساويين لعلة واحدة هي الرضاع كما ان زوال الزوجية متصل باول زمان صدق

الامية

الامية لكون انفساخ الزوجية معلولا لصدق الامية والبنتية فليس ذلك من مصداق من كانت زوجته بل هو مندرج [illegible]
امهات نسائكم بخلاف من كانت زوجته وكذا الى غير ذلك من الشاهد فيما يأتي من خطاب بعد زيادة المشتمل على الفرق بين الصورتين وكفى
دليلا تصريح الخبر الآتي بحرمة كل من المرضعة والرضيعة قوله والا حرمت الكبيرة حسب لكونها ام امرأة وهو مقطوع به على الاصح
الصغيرة لا تحرم عينا ما لم يدخل بامها نعم لو ارضعتها بلبنه كما لو ولدها ثم بعد عليها حرمت كالكبيرة وان لم يدخل بها
العقد كما لو دخل بامها في زمن الكبيرة وان لم يدخل بها بعد العقد وكما لو دخل بامها في زمن الكبيرة بغير دخول [illegible]
منه وارضعت الصغيرة فان الصغيرة تحرم بنتيتها من لبنه والكبيرة ام امرأة او ارضعتها بلبن اخيه [illegible] الصغيرة
بنت اخيه فتحرم كالكبيرة وان لم يدخل بها وينفسخ نكاح الجميع بلا خلاف يظهر بل عليه الاتفاق من الايضاح اما اذا حرمتا معا
فظاهر لكونهما حرمتا معا وافترقا واما اذا حرمت الكبيرة حسب فانفساخ عقد الصغيرة بسبب اجتماعها مع الام [illegible]
العقد عليهما [illegible] عليهما ابتداء النهي لا يترجح بطلان العقد [illegible] الترجيح فيهما شرعا [illegible] في احدهما بعينه [illegible]
ترجيح بلا مرجح وهنا نسبة الرضاع الى النكاحين على حد سواء وقد عرفت ان الرضاع اللاحق كالسابق في ابطال النكاح [illegible]
فيه ان امكان [illegible] نكاح الصغيرة [illegible] زوجيتها والمانع انما طرأ في نكاح المرضعة [illegible] بطرو المانع بالنسبة اليها
لا يستلزم فساد ما خلا عنه [illegible] على العقد انما [illegible] مع الفارق كما عرفت [illegible] الجمع زمان تحقق
البنتية والامية فلا مجال للترجيح بل مجرد تحقق الرضاع يتحقق بها [illegible] وهنا كون المرضعة زوجة بالفعل ولم
تعتبر بالفعل فكون الرضيعة زوجة بالفعل [illegible] بطلان معا [illegible] عقد الصغيرة بعد ذلك لانها
ربيبة لم يدخل بامها واما احتمال الترجيح بالزوجة [illegible] مناف لظاهر الفتوى والنصوص الحاكمة بالفساد من غير [illegible] بالزوجة
بل قد صرح في حديث [illegible] بانه يحرم [illegible] مع ان على المشهور من عدم اشتراط الدخول بالبنت في حرمة الام [illegible]
الكبيرة [illegible] البنت [illegible] المشهور [illegible] على القول باشتراط [illegible] كل من الام والبنت على الدخول [illegible]
فتحرم الرضيعة خاصة كما لو دخلت بالكبيرة ولا [illegible] كما لو ارضعتها بلبن غيره وهي غير مدخول بها ولا مهر للزوجة في
شيء من الصورتين على هذا القول [illegible] اما على الاول [illegible] الرضيعة [illegible] عقدها معلوم وانما الشك في فسخ عقد الكبيرة
واما في الثانية [illegible] بعد عدم امكان الجمع بينهما [illegible] العقد على كل منهما بعد ذلك [illegible] الزوجة [illegible]
بعد تسليم [illegible] والفتاوى لا [illegible] العقد عليهما [illegible] ولعله لا [illegible]
الزوجة [illegible] حرمت من حيث [illegible] الرضاع [illegible]
الزوجة [illegible] الرضاع [illegible] الترجيح بلا مرجح [illegible]
نصوصها اذا علمنا [illegible] العقد [illegible] الجهل بالزوجة [illegible] انفساخ العقد [illegible]
عليهما ابتداء ولو ارضعت مملوكة الرضيعة صارت الكبيرة ام الصغيرة لا يجوز الجمع بينهما في الوطء ولو ارضعت [illegible]
مملوكته حرمت الرضيعة [illegible] كانت اللبن له او كانت المرضعة مدخولا بها والا فلا [illegible] الرضيعة [illegible] بل [illegible]
بينها وبين المملوكة [illegible] حكم ما لو ارضعت [illegible] قوله وللكبيرة مهرها ان كان دخل بها [illegible]

البضع بالدخول فكان له الرجوع عليها بمهر المثل اذا لم تكن مأذونة ولا مجبورة ولا واجبا عليها الارضاع عينا لكن قد عرفت ضعفه **قوله**
ولا يقال يغرمها لان الفسخ جاء منها ولما عرفت من ان ذلك هو مقتضى انفساخ العقد كما في سائر العقود ولو قلنا بالضمان كان له
الرجوع عليها بما زاد من مهر المثل على المسمى **قوله** وللصغيرة مهرها لان انفساخ العقد بالجمع حتى في صورة عدم حرمتها مؤبدا ان لم
تكن هي السبب في الانفساخ بارتضاعها من غير شعور لم يسقط فلها نصف مهرها كاملا وجزم المصنف هنا بالجميع لا ينافي ما حكاه
القول بالنصف خاصة في المسئلة السابقة من المسئلتين من باب الاحتمال الا ان يكون مراده من مهرها هو النصف لانه مهر غير المدخول
بها **قوله** وقيل يرجع به على الكبيرة لتفويتها بضع الصغيرة وقد مر ضعفه والمحصل ان حكم المهر والضمان هنا ما مر في المسئلة
السابقة **قوله** ولو ارضعت الكبيرة له زوجتين صغيرتين حرمت الكبيرة والمرتضعتان ان كان دخل بالكبيرة او كان الارضاع
بلبنه لما مر ولو دخل بها ولو تعاقبت الرضعتان فهي بينهما بعقد الرضيعة الاخيرة وجهان يأتيان في المسئلة الاتية **قوله** والا
حرمت الكبيرة لانها ام زوجته دون المرتضعتين لانهما ربيبتان لم يدخل بامهما ثم ينفسخ عقدهما اذا ارتضعتا دفعة للجمع بين
الام والبنت والجمع بين الاختين وان تعاقبت انفسخ نكاح الام والاولى دون الثانية التي ارتضعت بعد انفساخ
عقد الام والبنت الاولى فليس هناك جمع الا بينها وبين اخت لم يدخل بامها فلا تحرم كالاخرى نعم يحرم جمعهما الحال لو كانت زوجته
ولو جعل السبق او السابق كما مر ولو ارضعت الزوجات الكبيرتان زوجتين رضيعتين او ارضعت الكبيرة ثلاث زوجات
فحكمه ظاهر مما ذكره ويذكر **قوله** ولو كان له زوجتان وزوجة رضيعة فارضعتها احدى الزوجتين اولا ثم ارضعتها الاخرى
المرضعة الاولى والصغيرة بالتفصيل المتقدم ولا كلام فيه بل عليه الاجماع من الايضاح **قوله** وفي الثانية كما عن ظاهر
عن ظاهر الحلبي والشيخ والاسكافي والسيد وجماعة **قوله** لانها ارضعتها وهي بنته لا زوجته كي تندرج المرضعة تحت
امهات نسائكم بل هي ح ام بنته فليست محرمة للاصل وعمومات النكاح سيما عموم احل لكم ما وراء ذلكم المعتضدة بخبر ابن مهزيار
عن ابي جعفر عليه السلام الصريح بحرمة الرضيعة والمرضعة الاولى دون الثانية معللا بما ذكرناه والمتن من العلة ولا يضر ضعفه
بعد تسليمه لما ذكرناه الموافقة للاصل والعموم كما عرفت ولا يلزم من ذلك عدم حرمة من كانت زوجته مدخولا بها اذ ذلك
لا اندراج مثلها في الطلاق في قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن بخلاف قوله وامهات نسائكم
فان المتبادر منه اجتماع الامية والزوجية وهما مما لم يجتمعا فلا يندرج في الاية الشريفة ولما ام الزوجة المطلقة فحرمتها
لتحقق الصدق والاجتماع قبل الطلاق وهي سبب التحريم المؤبد فحرمت لانها كانت ام زوجته فعلا لا لانها ام من كانت
زوجته ام من كانت زوجته ليست من موضوع الحرمة بالنسب فحرم مثلها من الرضاع وقد عرفت اتحاد المحرم من الرضاع
بما يحرم من النسب فهذه قاعدة اخرى تدل على المطلوب **قوله** وقيل هي تحرم ايضا كما هو خيار المتن هنا ظاهرا وفي غيره صريحا
وعن الحلي واكثر المتاخرين **قوله** لانها صارت ام من كانت زوجته فيصدق عليها ام الزوجة فعلا لعدم اشتراط
المبدء في صدق المشتق وبقاء بعد تلبسه وبعد عدم ثبوت صدق المشتق على من انقضى عنه المبدء وعدم صدق الزوجة بعد
الفسخ والطلاق لغة وعرفا ان الموجود في الاية الكريمة هو اللفظ الجامد لا المشتق اعني قوله تعالى وامهات نسائكم وقد عرفت
ان المتبادر منه الاجتماع فعلا فالقول الاول اقوى فلا تحرم الثانية ولا ينفسخ عقدها وظهر ان الاظهر في المسئلة السابقة

حرمة

حرمة المرتضعتين مع الدخول بالكبيرة او كون اللبن لبنه وان تعاقبت الرضعتان ولو كانت له ثلاث زوجات وزوجة رضيعة فارضعتها
احدى المملوكتين اولا ثم ارضعتها الاخرى كان حكم المملوكة الاولى والرضيعة ما سيذكر ولا تحرم المرضعة الثانية اصلا
لانها ام بنته كما مر ولو كانت له ثلاث زوجات وزوجة رضيعة فارضعتها بالترتيب لم تحرم الثانية ولا الثالثة لما مر ولو
الترتيب فالحكم ما مر **قوله** وفي كل هذه الصور ينفسخ نكاح الجميع لتحقق الجمع المحرم كما مر هنا مفصلا وقد عرفت استثناء بعض الصور
قوله ولو طلق زوجته طلاقا خلعيا ام رجعيا او فارق منقطعة **قوله** فارضعت في العدة ام بعدها **قوله** زوجته الرضيعة
دائمة ومنقطعة بلبنه او لبن غيره **قوله** حرمتا عليه ابدا اذا كان الارضاع بلبنه او كانت مدخولا بها لصيرورة الرضيعة
زوجته والرضيعة بنت مملوكته فلا يجمع بينها وبين امها في الوطء ولو كان اللبن لبنه فالرضيعة بنته دخل بامها ام لا فتحرم
كما تحرم ابدا ولو لم يدخل بها ولا كان اللبن لبنه لم تحرم الرضيعة ولا ينفسخ عقدها اذ لا موجب له بها فلا جمع **قوله** ويثبت
مهر الصغيرة كملا او نصفه كما هو الاظهر على الزوج لما مر ولو انفردت بالارتضاع فالنصف نصفه بها من غير شعور سقط
مهرها كاملا **قوله** ولا يرجع به على الامة وان ارضعتها على المختار بغير اذن المولى ولو قلنا بالرجوع بمعنى تعلقها **قوله** لانه
لا يثبت للمولى مال في ذمة مملوكته للاصل ولانه وما في يده لمولاه فلا يتصور اداؤه له والذي تقتضيه القواعد الشرعية لولا
الاجماع على خلافه هنا ضمانه لمولاه واتباعها به بعد عتقها ويساره كما لو اتلفت مال غير مولاه لاتحاد الدليل الموجب للضمان في
المقامين فلو استيفاؤه منه بعد عتقها او من الزكوة ونحوها لو كانت مكاتبة مطلقة او مشروطة فلا اشكال في الرجوع عليها
لانقطاع سلطنته عنها فانها معاملة الاجانب ويصير ما في يدها بحيث يثبت عليها المال **قوله** نعم لو كانت موطوءة بالعقد رجع عليها
ويتعلق برقبتها كما مر في جنايتها لانه اتلاف البضع كالجنايات **قوله** ومقتضى ذلك رجوع المولى على زوجته في ضمان منفعة البضع بالاتلاف
وقد عرفت ان الاقوى عدم الضمان فلا رجوع على الخادم في الرضيعة بحكم مملوكة الزوج او الغير او حرة **قوله** لو قلنا بوجوب العوض
بالمهر ان يجوز رجوع الزوج على متلف البضع وهو بدل المتلف عوضه **قوله** فان قلنا تباع المملوكة فيه بل يتبع به اذا اعتقت لان
البضع من الاموال على القول بالضمان وتلف المال موجب للضمان بالمثل والقيمة كما في سائر الاموال وكما في سائر مواضع اتلاف
البضع لا التعلق بالرقبة فلا دليل على الخادم بالجناية ولا بعد جنايتها فيتم لو كانت المملوكة موطوءة بالعقد انفسخ عقدها
وعقد الرضيعة للجمع ولا تحرم الرضيعة الا اذا كانت المملوكة مدخولا بها او كان اللبن لبنه **قوله** لو كان لاثنين زوجتان
صغيرة وكبيرة وطلق كل منهما زوجته وتزوج كل الاخرى ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة عليهما معا لانها ام زوجة
فعلا بالنسبة الى احدهما وام من كانت زوجته بالنسبة الى الاخر بناء على التحريم بمثله وقد عرفت ضعفه ان الاقوى عدم التحريم
بمثله لكن جزم المتن هنا به ونحوه فيما يأتي نظيره وحكم ابن ادريس بعد برهة ونحوه ابن حمزة باد بالحلية هنا كما عرفت وسلامة
هنا من المعارض **قوله** وحرمت الصغيرة على من دخل بالكبيرة لصيرورتها ربيبة مدخول بامها لا على الذي لم يدخل بالكبيرة لانها
ح ربيبة لم يدخل بامها الا ان يكون اللبن لبنه فتحرم لانها ابنته ولو دخلا بها حرمت عليهما كما انه لو لم يدخلا بها لم تحرم عليهما
اذا لم يكن اللبن لبنهما **قوله** السابعة اذا شك في تحقق الرضاع المحرم ولم يتحقق احد المثبتات الشرعية من اقرار وبينة او غيرهما فالعمل
على الاصل فلو شك في حصول اصل الرضاع او في بلوغ النصاب الشرعي منه لانتفى الحلية او الزوجية بتغيره ولو شك في

فالتحليل ان لم يعده وجهل تاريخهما فاصالة عدم تاخر كل منهما عن الآخر تقتضي التقارن ولازمه ثبوت الحرمة ولا يتغاضها الظاهر
وهو غلبة عدم المقارنة ولو علم تاريخ تقدم احدهما وتأخر الآخر ولو تعارض اصالة التقارن بمثلها بالنسبة الى الاخرة علة
تعارض الاصلان وتساقطا او سلمت اصالة الحلية عن المعارض وما اشتهر من انه اذا اجتمع الحرام والحلال غلب الحرام فانما
هو حيث يقطع بحصول التحريم كما اذا اشتبهت المحرمة بالاجنبية ولا قطع مع الاحتمال وما ذكروه من تقديم الناقل على المقرر
ولو قلنا به فانما هو في تعارض الدليلين لا الاصلين ولو علم تحقق الرضاع الناشر ثم اشتبهت المحرمة بالاجنبية ولا قطع مع
الاحتمال وما ذكروه من تقديم الناقل على المقرر لو قلنا به فانما هو في تعارض الدليلين لا الاصلين ولو علم تحقق الرضاع الناشر
ثم اشتبهت المحرمة بغيرها فان كانت الشبهة غير محصورة عرفا فعلى اصل الحل الخروج او محصورة فالمنع مقدمة فان كان
الاشتباه قبل العقد امتنع من العقد ولو اشتبهت المعقودة بالمحصورة فالاحوط طلاقهما معا ويحتمل الرجوع الى القرعة
ستأتي فيه من نحو الدرهمين قوله اذا قال هذه اختي من الرضاع او بنتي مثلا قوله على وجه يصح اي يمكن لا معلوم الفساد
كالمعلوم في السن ونحوه قوله فان كان اي صدور الاقرار منه قوله قبل العقد حكم عليه بالتحريم ظاهرا وان احتمل استناد الاقرار الى
الجهل بالموضوع او الحكم ونحو ذلك لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز سواء صدقته المرأة ام كذبته ام لم تعلم بصدقه وكذبه
فان صدقته فيهما منفذ فان بعض اقرار كل منهما على نفسه فان كان قبل العقد امتنعا من العقد او بعده انفسخ ولا شيء لها
عليه لفساد العقد الا مع الدخول فلها مع جهلها بالحال مهرها مهر امثالها لانه ثابت بعض ما استحله لا المسمى لان الرضاع
كان مفسدا لصحة العقد كالمقبوض بالبيع الفاسد وعدم يد الزوج منها نفقة ايام الاجتماع لتبين عدم استحقاقها ولو رجعا
عن اقرارهما واتفقا على انكار الرضاع وادعيا نسيانه او اقرارهما بالشبهة في الحكم او في الموضوع فالحكم في حقهما صدقها اذ لا معارض
لهما والحق منحصر فيهما ونحملهما على الصحة وان كذبته او لم تعلم بالحال نفذ اقرار المقر على نفسه لا عليها لانه الاصل لكن لو
عليها فالحال هنا فساد العقد من الطرفين لانه فاسد في حقه وصحيح في حقها وفيه لان البطلان من طرف يقتضي في الظاهر الشرع
بمنتفي بطلان العقد من الطرفين بخلاف ما لو اقر بعد العقد وكذبته او لم تعلم بالحال لثبوت صحة العقد قبل الدعوى وهي
باقرارها جاهلا لان اقراره لا ينفذ العقد وانما يحكم بالفساد بالنسبة الى المقر مؤاخذة باقراره ولو ان المقر قبل العقد في هذه
الكذب نفسه ووافق المرأة في الانكار واظهر وجه الاحتمال تقتضي القاعدة لو لم ينعقد الاجماع على خلافه هنا الحمل على الصحة
لانحصار الحق فيهما فلهما العقد عليها ولا ينافيه عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز اذ لا فساد من الزام المقر باقراره الى
مع المخالفة لا الزام مع ذلك وان اظهر المقر على الكذب قوله وان كان اي اقرار الرجل قوله بعد العقد وعدم تبين على
او كذبته المرأة وردت اليمين عليه فحلف على دعواه او قالت لا ادري وادعى عليها العلم فنكلت عن اليمين وقضينا بالنكول
او حلفناه بعد نكولها على انها تعلم بالحال قوله حكم بها وفرق بينهما قوله فان كان قبل الدخول فلا مهر لتبين فساد العقد من اصله
ونشوز النفقة قوله وان كان بعده كان لها المسمى اذا لم تكن عالمة بالحال لانه لم يثبت عليها بذلك قبل الدخول بل كان لها
لما مر في الفساد مع الدخول قوله وان فقدت البينة وانكرت الزوجة وحلفت على عدم الرضاع او لم تعلم بصدقه وكذبه ولم
يدع عليها العلم او ادعاه بنا ولا يوجبنا اليمين وحلفت على نفي الحكم عن ثبتنا عليه لاقراره قوله لزمه المهر كلا مع الدخول

لوقوع

لوقوع العقد عليه واستقراره بالدخول وعدم ثبوت فساد العقد بالنسبة اليها بل العقد مستصحب الصحة والزامه باجتنابها مؤاخذة
باقراره لا يقتضي الفساد قوله ونصفه مع عدمه على قول مشهور لانه قبل الدخول فيكون كالطلاق وهو قياس ومنتفي القاعدة
الزامه بالمهر كملا الا ان يثبت ان كله قبل الدخول كالطلاق بل القاعدة تقتضي الحكم بعدم الفرقة بالنسبة اليها واجبار لجعل
حقوق الزوجية من النفقة والقسم والوطء ونحو ذلك الى ان يطلقها فاذا طلقها قبل الدخول انتصف المهر ودعواه الاجنبية
لا تنافي تاثير الطلاق في حقها بعد فرض عدم تصديقها اياه بل بمقتضى اقراره يجبر على الطلاق حينئذ من وقوعها في الحرام
حقوق الزوجية لكن لو لم يطلق اجبر بحقوق الزوجية ثم لو كان مهر مثلها ازيد من المسمى وجب عليه دفع الزائد اليها عملا باقراره
لكن ليس لها اخذ الزائد لاعترافها بصحة العقد فيدفع اليها فيكون الواجب عليه مع الدخول اكثر الامرين من المسمى
ومهر المثل قوله ولو قالت المرأة ذلك اي هو اخي او ابني من الرضاع مثلا على وجه يصح قوله بعد العقد لم يقبل دعواها في حقه
كالعكس للاصل قوله الا ببينة او تصديقها او تكذيبها اياها وردت اليمين عليها فحلفت على دعواها او دعواها العلم عليه ونكول
او مع حلفها بعده ولا اثبات في سماع دعواها رضاها بالعقد كما في العكس لامكان تجدد العلم بعد العقد نعم لو ادعت المرأة انها
علمت بالحال حين العقد لم يسمع دعواها لاشكال لكونه فعلها مكذبا بالبينة ومتى حصل للزوجة احد المثبتات الشرعية
اليها فرق بينهما وبين ما النفقة لتبين عدم الاستحقاق الا اذا اتفق عليها تبرعا كالمتعطفة ولهم النشوز ولا مهر لها الا مع الدخول
وجهلها فمهر المثل لا المسمى لما مر وان لم يحرز لها الاثبات بان كذبها وحلف او قال لا ادري وادعت عليه العلم او احلفت
حلف على نفي العلم او قال لا ادري ولم تدع عليه العلم بقيا على الاحتمال الا موجبا لليمين ولا يشترط رفع الفرقة وعليها الا تمكن من نفسها
ما امكنها بل الاحوط ان تفتدي من نفسها بما امكنها تخلصا من اجبارها على الحرام وعليها ترك النفقة للاصل وليس لها
المطالبة بشيء من حقوقها وان تخلصت كان لها كانت بحيث يخلو الزوج ولها مع الدخول اقل الامرين من المسمى
ومهر المثل لانه لم يكن يحتنا اذ لو كان المسمى اكثر فهي بحقها فساد العقد او مهر المثل اكثر فالقيد واستحقاق المثل متوقف
بلا اثبات شرعي ومع عدم الدخول ليس لها المطالبة بشيء من المهر لاقرارها لكن لو كان قد دفعه اليها لم يكن له استرداده
بصحة العقد الا ان يطلقها فيسترد النصف ثم ان كان المهر عينا او كان مع عدم الدخول مقبوضا كان مالا مجهول المالك
ثم ان رجعت عن دعواها وصدقت الزوج في عدم الرضاع لم تكلف بالفراق وعدم التمكين بل يجب حملها على الصحة لكن
في المطالبة بحقوق الزوجية من لفساد على صحة العقد ام لا لعدم سماع الانكار بعد الاقرار بعدم الاستحقاق وجهان
الاول لا في اقرار الرجل قوله ولو كان قبله حكم عليها بظاهر الاقرار ويكون معاملتها كاقرار الزوج قبل العقد في الاحكام الآتية
ثم لو اتفقا على وقوع العقد صحيحا وتنازعا في تحقق الرضاع على النكاح فاقر احدهما على ان الزوجية ارضعت الزوج
عليه بالاخوة او نحو ذلك فان اثبت المقر ذلك شرعا باحد الوجوه المتقدمة انفسخ فان كان قبل الدخول كان لها نصف المهر
لانه فرقة النكاح الصحيح قبل الدخول او بعده كان لها تمام المسمى لانه وطئها بعقد صحيح ولا بيت منها نفقة ما قبل حصول
الرضاع لانها كانت مستحقة ثم يسترد عليها ما انفق عليها بعد حصول الرضاع وان كان قبل ثبوته شرعا كما انه لو دخل بها
بعد حصول الرضاع قبل ثبوته شرعا كان من وطء الشبهة يختص بيد مهر المثل حتى انه لو كان قد دخل بها قبل الرضاع

وبعده بشهوة استحضرت به المتعة للموطوءة اولاً ثم العقد مع الثاني الموطوءة الثاني وان عجز الغريمين اثنا عشر في النكاح بحاله وكان له الحكم كما
في تنازعهما في الرضاع السابق على النكاح الا انه مع عدم الدخول فهنا نصف المتعة ومع كله ان كان الدخول قبل الرضاع المتنازع
فيه وان كان بعده فكمال في تنازعهما في الرضاع السابق على النكاح ولا شيء في تنقيح الايام التي كانت قبل الرضاع المتنازع فيه
ثم اذا احطت خبرا بالقواعد الشرعية قدرت على استخراج حكم تنازع الزوجين في الرضاع السابق واللاحق في النكاح المنقطع وفي
تنازع الرجل مع مملوكته او مع محللته وفي تنازع الوليين الشرعيين في ذلك او احد الوليين مع احد الزوجين وهل يختص الاقرار
بالزوجين او احدهما على ما قرر فيما ذكرنا فيكون اقرار الزوج بنت المرضعة مثلاً على ابنه مثلاً او الاجنبي [illegible] ثم في الباب بعض الروايات [illegible]
لما لم اجد متعسفا بظاهرها وهي رواية ابي بصير قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فقالت انا حبلى وانا اختك
وانا على غير عدة فقال ان كان دخل بها وواقعها فلا يصدقها وان كان لم يدخل بها ولم يواقعها فليختبر وليسأل اذا لم يكن يعرفها
قبل ذلك وظاهرها مخالف للقواعد الشرعية ولو حصل من الرضاع ما يحرم يذهب احدهما بعد الامر كالمشركات الى ان [illegible]
الحاكم [illegible] وكان اللازم على كل منهما فيما بينه وبين الله العمل بما يعلمه لكنه **قوله** لا تقبل الشهادة بالرضاع الا مفصلة بلا خلاف
اجده بل قيل اجماعا وهو معتضد بالاصل مؤيد بتحقق الخلاف كثيرا في كيفيته وشرائطه واحتمال استناد الشاهد الى عقيدة
اجتهادا او تقليدا بين مخالف لرأي الحاكم نعم لو علم ان الشاهدين عارفان بمسائل الرضاع وموافقان له في الرأي اجتهادا
منا او تقليدا كفى اطلاقهما واطلاق كلام الاصحاب باشتراط التفصيل لا ينصرف الى هذه الصورة وينزل على غيرها
وتندرج هذه الصورة في القاعدة الكلية المنقحة كفاية الاطلاق في مطلق الشهادات [illegible] حمل الشهادة مطلقة على
الصحيح الحامل بل على الصحيح الواقعي ما لم يعلم خلافه للحاكم في الاعتقاد ولذا لا يشترط التفصيل في شهادة الشهود
على الملك والبيع والارث والوقف والتزويج والطلاق ونحوها مع تحقق الخبرة على ذلك ولاجل الحمل على الصحيح الواقعي
جاز توكيل الناس واستنابتهم في المعاملات بل والعبادات ما لم يعلم فساد علمهم مع العلم بخلافات ابواب الفقه واختلاف
اراء المجتهدين والمقلدين فيها وقد بسطنا الكلام في اثبات قاعدة الحمل على الصحيح الواقعي في الاقوال والافعال في
تفسير ونحو غيره في كتبنا الاصولية بما لا مزيد عليه ولا يعتبر ذكر الشاهد وصول اللبن الى الجوف لتعين الشهادة
بالرضاع ذلك مع عدم ظهور الخلاف بين العلماء في كيفية بعد كون الرضاع من الثدي وفي اعتبار ذكر الاستقرار في
جوفه وجهان ويطل المختار من عدم كون الاستقرار شرطا لا اشكال ولو اقر [illegible] بحصول الرضاع المحرم نفذ
واعلم بذكر التفصيل للقاعدة المزبورة مضافا الى الفرق الظاهر بين الاقرار والشهادة لاختلاط العقلاء في الاقرار
على النفس بخلاف الشهادة فانها على غيرهم ولذلك تشدد الشارع فيها قال الحكيم مثل الشمس فاشهد والا فدع ولو
ان تقر على نفسك الاقرار تقطع ولو شهد على الاقرار فلا حاجة الى كفاية الاطلاق لانه يكفي الاطلاق في نفس الاقرار
كفى في الشهادة عليه للعمومات والقاعدة المزبورة **قوله** واما اخبار الشاهد بالرضاع فيكفي مشاهدته ملتقما ثدي [illegible]
ماصا له على العادة حتى يصدر مع علمه بان المرأة ذات لبن فيكفي هذا القدر الموجب للعلم بالرضاع في جواز شهادته
الرضاع بتا ولا يكفي في مقام الشهادة مجرد حكاية القرائن كان يقول رأيته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك لان حكاية ذلك

لانقد

لا تعد شهادة كما لا يكفي مجرد مشاهدة الشاهد امتصاصا من دون العلم بوصول [illegible] في قبول شهادة النساء في
الرضاع قولان وسيأتي ان الاقوى القبول منفردات ومنضمات **قوله** اذا تزوجت كبيرة بصغير ثم فسخت اما لعيب فيه وانما
كانت مملوكة فعتقت او لغير ذلك من اسباب الفسخ **قوله** ثم تزوجت بكبير **قوله** وارضعته بلبنه حرمت على الزوج لانها كانت حليلة
ابنه بناء على عدم اشتراط بقاء [illegible] مثل قوله وامهات نسائكم وحلائل ابنائكم الحليلة ولو انها
[illegible] من هذه الجهة للاصل كما لو ارضعته بغير لبنه **قوله** وعلى الصغير لانها منكوحة ابيه ولانها امه [illegible] او ارضعته بلبن
الكبير الاول لو تزوجت [illegible] ثم طلقها فتزوجت بصغيرة فارضعتها بلبن الكبير حرمت على الصغير لانها امه ولانها كانت
منكوحة ابيه وعلى الكبير لانها حليلة ابنه فعلا **قوله** لو زوج ابنه الصغير بابنة اخيه الصغيرة ثم ارضعت جدتهما احدهما
انفسخ نكاحهما الا ان [illegible] ان كان هو الذكر [illegible] ان كانت الجدة جدة الصغيرة لابيها **قوله** واما [illegible] ان كانت
جدتهما لابيهما او كلاهما ان كانت لهما **قوله** وان كان انثى ففيه تفصيل [illegible] ان كانت الجدة جدة الصغير لابيه **قوله**
واما الثاني ان كانت جدته لامه [illegible] وان ارضعتهما معا انفسخ النكاح للتحريم الرضاع الاول ولو كانتا
جدتين فارضعت كل منهما احدهما [illegible] انفسخ النكاح [illegible] وجملة الاحتمالات ان الجدة اما جدة الصغير
او جدة الصغيرة او جدتهما معا [illegible] ثم المرضع
اما الانثى او هما معا ففيه سبع وعشرون صورة [illegible] في بعض هذه الصور كما لو كانت جدة الصغير خاصة من طرف
الام خاصة فارضعت الصغيرة [illegible] خاصة من امها خاصة وارضعت الصغيرة **خاتمة** اعلم ان الرضاع
شارك النسب في تحريم النكاح [illegible] في ذلك على [illegible] اجمعوا على استوائهما
فيه وهو امر تحريم النكاح كما [illegible] حصول الحرمة [illegible] من الرضاع واخوته وبنته [illegible] من خادمه
ولهن مثل [illegible] وتحريم بعض ما يحرم بالمصاهرة كتحريم حليلة [illegible] على الاخر [illegible] مفصلا
ما اشتهر كما حكي عن الخلاف [illegible] حكمه حكم النسب [illegible] التوارث ووجوب النفقة والحضانة والولاية الشرعية
والعقل في الجنايات وعدم قبول شهادة الولد على والده وعدم قتله به وعدم [illegible] قطعه بسرقة ماله
وعدم نفوذ قضاء الولد على والده وعدم حبس الوالد بدين ولده [illegible] النهي عن السفر والجهاد وسقوط الربا واشتراط
اذنه في النذر كل ذلك لعدم صدق ما نيط به هذه الاحكام من الوالد والولد والاب والابن والام على غير النسبي [illegible]
الحنيفية ولو اطلق [illegible] وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وذلك
لو حلف ليعطين اباه او امه [illegible] بالعطاء [illegible] ونحوه وبعد ثبوت عدم صدق الاسم كان الاطلاق خلاف الاصل
الى دليل [illegible] بالنصوص [illegible] عموم اخبار الباب كقوله الرضاع لحمة كلحمة النسب وقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
بعد [illegible] استدلال الامام عليه السلام برجل [illegible] لو كان مملوكا [illegible] اعراض الاصحاب عن العمل
بعموم تلك الاخبار [illegible] في كل المواضع المذكورة [illegible] بالاصل [illegible] وهو اقوى [illegible]
من الرضاع [illegible] في كتاب [illegible] كانت [illegible] وسيأتي الكلام

فيرتفع الاشكال هنا هل يحرم الجمع بين الاختين من الرضاع كما هو المعروف بل الاجماع كما حكي ام لا كما عن بعض لظهور [illegible] في
النسب وجهان اقويهما الاول للعموم والاصل والعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بخصوص صحيحة ابي عبيدة عن الصادق ع
لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة قيل واذا كانت احديهما من الرضاع والاخرى من النسب فاولى بالتحريم
وهو غير معقول **قوله** السبب الثالث المصاهرة وهي علاقة قريبة تحدث بسبب النكاح بين كل من الزوجين واقرباء الآخر
[illegible] البحث عن امور [illegible] احكاما لا اسما وتعريفها [illegible] بعيدة ثم حصول التحريم بالمصاهرة في الجملة دل عليه
الكتاب والسنة والاجماع والكلام في هذا الباب يقع اولا في الاسباب المحرمة بالمصاهرة ثم في ضبط ما يحرم بكل سبب اما الاول
فالمحرم للنكاح اما الوطي او العقد المجرد وغيرهما من نظر ولمس واما الثاني فانه يحرم بالوطي الصحيح او بعقد من النساء ام
الموطوءة وان علت وبنتها وان نزلت تقدمت ولادتها او تأخرت وموطوءة الاب وان علا وموطوءة الابن وان
سفل وقد شرع المص في ذكر هذه الاربع مفصلا **قوله** اما النكاح الصحيح فمن وطي امرأة قبلا او دبرا بما يحصل به الجنابة
[illegible] وان كان في ايام الحيض ونحوه فلا عبرة بدخول بعض الحشفة للاصل ثم هو من اللمس فيندرج في حكمه **قوله**
بالعقد دواما او انقطاعا **قوله** او الملك عينا او منفعة كالمحللة ويمكن جعل المحللة معقودة فتكون من القسم الاول
قوله حرم عينا مؤبدا **قوله** على الواطي الموطوءة وان علت [illegible] اجماعا للآية الشريفة وامهات نسائكم **قوله** وبناتها
وان سفلن لابن او بنت تقدمت ولادتهن او تأخرت اجماعا للآية الشريفة وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي
دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم والاماء لو سلم عدم كونهن من النساء فلا فرق بينها وبينهن في تلك
الاحكام اجماعا منقولا ونصا كما نطق به صحيح محمد بن مسلم في بنت المملوكة [illegible] رجل [illegible] امها وبنتها [illegible]
وطي ربيبة المملوكة [illegible] الاهل عليه وان وافق عموم [illegible] احل لكم ما وراء ذلكم **قوله** ولو لم يكن
في الحجر اجماعا محكيا ولا اعلم فيه خلافا بيننا [illegible] الوصف في الآية الشريفة [illegible] محمد بن اسلم [illegible]
[illegible] بن ابراهيم عن [illegible] في الحجور [illegible] عن
[illegible] **قوله** وعلى الموطوءة ابوا الواطي وان علا الاب ولم لانها موطوءة الاب [illegible] قال الله سبحانه [illegible] وحلائل ابنائكم
قوله واولاده وان سفلوا لابن او بنت **قوله** تحريما مؤبدا اجماعا منقولا [illegible]
قال الله تعالى لا تنكحوا ما نكح آباؤكم من غير فرق في ذلك بين الحرائر والاماء **قوله** ولو تجرد العقد عن الوطي دواما او انقطاعا
وهذا هو السبب الثاني من اسباب التحريم بالمصاهرة ويحرم به على [illegible] معقودة الابن وان علا ومعقودة
الاب وان نزل وام المعقودة وان علت وعلى [illegible] المعقودة وبنتها وان نزلت [illegible] بنت اختها او اخيها [illegible]
وقد شرع المص في ذكر تفصيلها [illegible] **قوله** حرمت الزوجة على ابيه وان علا وعلى ابنه وان نزل اجماعا محكيا [illegible] ولا تنكحوا
ما نكح آباؤكم وقوله تعالى وحلائل ابنائكم والتقييد بقوله الذين من اصلابكم [illegible] ولد الزنا اجماعا منقولا [illegible]
[illegible] **قوله** ولم تحرم بنت الزوجة عينا [illegible] الكتاب [illegible] فلو فارقها بطلاق او موت [illegible] جاز له نكاح بنتها
على [illegible] الابن مع عدم الدخول بالجدة عينا للاصل [illegible] الاجماع ولا [illegible]

عليها

عليها [illegible] **قوله** بل جمعا اجماعا محكيا [illegible] العقد على البنت [illegible] الام
وامهات نسائكم فلا يمكن الجمع بين العقدين **قوله** وهل تحرم [illegible] بنفس العقد مؤبدا [illegible] جمعا بلا خلاف [illegible]
قوله فيه روايتان **قوله** اشهرهما [illegible] **قوله** انها تحرم عينا مؤبدا [illegible] المعروف بين [illegible] بل كاد ان يكون اجماعا
كما في [illegible] بل عليه الاجماع عن [illegible] وابن زهرة [illegible] صحيح منصور [illegible] مذهب الشيعة [illegible]
البلوى [illegible] الشهرة [illegible] البنت [illegible] الشريفة [illegible]
او اطلاقها وامهات نسائكم [illegible] وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن [illegible] اطلاق الامهات
يمكن ارجاع القيد الاخير [illegible] الجملتين لان القيد الاول [illegible] في حجوركم [illegible] بالجملة الاخيرة
القيد [illegible] الجملتين [illegible]
الى الجملتين [illegible] الابتداء [illegible] الاولى [illegible]
خلاف الظاهر [illegible] من باب عموم المجاز [illegible] الظاهر المحتاج الى القرينة
المفقودة في المقام بل في [illegible] ابي جعفر عليه السلام [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible] الحكم [illegible] باطلاق
قوله وامهات نسائكم [illegible] عليه السلام بذلك وحكم الصادق عليه السلام بذلك [illegible]
بذلك وعلى كون ذلك من مذهب الشيعة [illegible] وخبر [illegible]
لا تحرم اذا لم يدخل بها [illegible] وان لم يدخل بها [illegible] النصوص المستفيضة [illegible]
[illegible] ثم حكي عن ظاهر الفقيه [illegible] المنع [illegible]
[illegible] بعض نصوص [illegible] نصوص الحرمة [illegible] بالاصل [illegible]
المطلوب في التزويج [illegible] الشهرة والاجماعات والكتاب [illegible]
[illegible] **قوله** ولا تحرم مملوكة
الاب على الابن [illegible] بلا خلاف [illegible] الاصل والعمومات [illegible] الاجماع [illegible]
ولا مملوكة الابن على الاب [illegible] بلا خلاف [illegible] الاصل والعمومات [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] وحلائل ابنائكم [illegible] المملوكة [illegible] الموطوءة [illegible]
[illegible] **قوله** ولو وطي احدهما
مملوكة [illegible] بلا خلاف [illegible] الاب [illegible]
في الاثار [illegible] مع عدم الدخول [illegible]
[illegible] **قوله** ولا يجوز لاحدهما ان يطأ مملوكة الآخر [illegible] اجماعا محكيا [illegible]
[illegible] العقد او الملك عينا او منفعة [illegible] **قوله** ويجوز للاب [illegible]
[illegible] في الاحكام **قوله** ان يقوم بالقيمة العادلة كما هو المتبادر من التقويم مع [illegible]

الذي هو قوله ولو كان ابنه او بنته اما بالاطلاق الذي هو المعلوم ثم هو منقول في المسالك قوله اذا كان صغيرا واما اذا كان كبيرا او
مجنونا او سفيها فحكمه حكم الصغير في جواز شراء الولي الجارية باذنه وحكم سائر تصرفاته في مال المولى عليه قوله ثم يطأها بالملك متملكها بعقد
بعقد شرعي من بيع ونحوه ولو بالمعاطاة فتصير ملكا له فيطأها لا انه يطأها بمجرد التقويم من غير تحقق ناقل شرعي وذلك لان الاصل
ونفي الخلاف المحكي من جماعة ولان النص انما دل على تحليل بعض ما ذكر ثم ياخذها وبكون لولده عليه قيمتها فان قوله ثم ياخذها
ظاهر في ذلك ثم مقتضى اطلاق النص والفتوى عدم اشتراط ملاحظة المصلحة كان مقتضاه كفاية عدم المفسدة وان لم يكن
مصلحة قوله ولو بادر احدهما فوطئ مملوكة الآخر من غير شبهة في الحكم او الموضوع ومن غير تحقق سبب محلل قوله كان زانيا الا
انه لا حد على الاب قوله لكن لا حد على الاب بالاتفاق لان الاصل والولد وماله للاب قوله والنص وعلى الابن الحد
قوله ولو كان هناك شبهة سقط الحد عنهما لان الحدود تدرأ بالشبهات قوله ولو حملت مملوكة الاب من الابن مع الشبهة عتق على
لانه ابن ابيه فلا يسترق في ملكه قوله ولا قيمة على الابن للاصل وكون الانعتاق من الشارع وان احتمل ان الابن بسبب
في ذلك فيضمن قوله ولو حملت مملوكة الابن من الاب لم ينعتق على الاب لان الاخ لا ينعتق على الاخ قوله وعلى الاب فكه
الولد وعليه قيمة الولد يوم سقط حيا قوله الا ان يكون انثى فانها تنعتق على الابن لانها اخت كما تنعتق عليه
بعد وطء الاب بعد الام فليس على الاب فكها لما في هذا وان الصحيح ان الولد يوم انعقاده نطفة ينعقد حرا
ابويه فلا يسترق مع انعتاق الولد على الاب وعلى الابن وجب على الواطي قيمة الولد مع ذلك لمولى الجارية
وجمعا بين الحقين كما في كل ما شابه من الحيوان ونحوه في وطء الاب او الابن والجد ثم لو كان الولد علوكا للشبهة
انه لا ابن له فانها تنعتق هنا على الاب ولا قيمة على احد وكذا في العكس لو كان الحمل انثى قوله ولو وطئ الاب زوجة ابنه
لم تحرم على الابن وكذا لو وطئ الجد لسبق الحل واستصحابه الحكم ان الحرام لا يحرم الحلال قوله وقيل تحرم لانها منكوحة الاب فتندرج في الآية
وسيعرف ضعفه قوله ويلزم الاب مهرها مثل بما استحل من فرجها قوله ولو عاود ها الولد فان قلنا الوطء بالشبهة
كان عليه مهران اذا كانت شبهة المسمى للوطء السابق والمثل اللاحق لانها بعد وطء الاب صارت اجنبية ولو وطئها بعد
لا انه كان عليه نصف المسمى للزوج قبل الدخول ومهر المثل لوطء الشبهة ولو لم يطأها اصلا فعليه النصف خاصة قوله وان قلنا
لا تحرم وهو الصحيح كما سيعرف قوله فلا مهر سوى الاول لبقاء الزوجية ولو وطئ الابن زوجة ابيه لشبهة فالحكم كما في عكسه
ومن توابع المصاهرة تحريم اخت الزوجة جمعا لا عينا وقد تقدم حرمة بنت المعقودة وان نزلت لابن او بنت جمعا لا عينا
اخت الزوجة جمعا اجماعا للعموم وان كانت الزوجة موطوءة وتحريم جمعها اجماعا وكتابا وسنة لاب كانت الاختان لام او لاب
او اختا لاحدهما لا للاطلاق فهو عام وانقطاعا لعدم الفرق بينهما اجماعا منقولا للاطلاق والصحيح المروي عن قرب الاسناد المنضمة
بصحيحة يونس الرجل يتزوج المرأة متعة الى اجل مسمى فينقضي الاجل بينهما هل له ان ينكح اختها قبل ان تنقضي عدتها فكتب لا يحل له
ان يتزوجها حتى تنقضي عدتها بل ظاهر السؤال مع سكوت الامام عليه السلام ان عدم الجواز قبل انقضاء الاجل كان مسلما او
عند السائل واما خبر منصور الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلام لا باس بالرجل ان يمتع اختين فمحمول على الجواز بكونه ذلك في
واحدة بعد اخرى من دون الجمع ولو كانت اخت الزوجة المعقودة مملوكة جاز له تملكها للعموم لا وطؤها الذي هو بمنزلة عقدها

لصدق

لصدق الجمع بين الاختين حينئذ الموجب لاندراجه في الآية الكريمة كما لا يجوز الجمع بين الاختين المملوكتين في الوطء وان جاز الجمع بينهما
في الملك للعموم ولبناء الاجماع على الجمع بين الاختين في الآية الشريفة الجمع في الملك بل في النكاح بمنزلة السابق لانه الوطء خبر الحلبي المروي مسندا
عن رجل كان عنده اختان مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى قال اذا وطئ الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارايت ان باع الاخرى
ولا فرق بين اختي النسب والرضاع كما ربما يسوطا في الرضاع ولا بين الدائم والمنقطع والعدة الرجعية لان المعتدة رجعية بحكم الزوجة في
اكثر الاحكام مع ان صحيح ابن بصير في رجل طلق امرأته او اختلعت او بارئت اله ان يتزوج باختها قال فقال اذا برئت عصمتها ولم يكن له
رجعة فله ان يخطب اختها بل يمكن منه صحيح ابن ابي بصير وقد صرح فيه بجواز عقد اخت المختلعة قبل ان تنقضي عدتها معللا بانه قد
عصمتها وليس له عليها رجعة ولو اسقطت الزوج حق الرجوع بوجه لازم شرعي فلا يجوز ذلك وعدم جواز الرجوع حكم لم يكن له ان يتزوج
اختها قبل انقضاء العدة لان الشرط العلم برائة العصمة وانتفاء الرجعة والعصمة باقية وان انتفت الرجعة ولذا يجب لها النفقة ويتوارثان ويحرم
لها النفقة ونحوها ومن هنا ظهر جواز نكاح اختها في العدة البائنة واما انقطاعها للعموم وخصوص الصحيحين المذكورين بل
عموم العلة في ثانيهما ثم لو وجدت المختلعة بالبذل بعد عقد اختها ففي فساد عقد الاخت وجهان واما الصحيح يونس في المتعة
قطاهر المشهور الاعراض عنها بل عن ظاهر الحلي الاجماع على الجواز في عدة المتعة ويمكن حمله على الندب فيجوز العقد
لا اخت الزوجة ولم تكن الا للعموم قوله وبنت اخت الزوجة وبنت اختها الا برضا الزوجة فلو تزوج لم يقع العقد على
الجمع او تزويج بنت اخيها وبنت اختها عليها بدون رضاها على المشهور شهرة كادت تكون اجماعا بل اجماعا كما في نسخ المنتهى
كخبر علي بن جعفر وخبر الكناني وخبر السكوني والخبر المروي عن العلل المعلل باجلال العمة والخالة ويدل عليه خبر محمد بن مسلم
والمروي عن نوادر احمد بن محمد بن عيسى ويجوز ذلك مع اذنها فيه على المشهور بل اجماعا كما عن الانتصار والناصريات
ومن قد جمعها العموم احل لكم ما وراء ذلكم وخصوص اكثر الاخبار المروية ومن القديمين الجواز مطلقا ومحتمل ان الاصل وعموم
الكتاب احل لكم مخصص بتلك الاخبار كما طلقا في ما رواه علي بن جعفر عليه السلام قال سالت اخي موسى عليه السلام عن رجل يتزوج المرأة
على عمتها او خالتها قال لا باس لان الله عز وجل يقول واحل لكم ما وراء ذلكم وعن المقنع الجزم بعدم الاطلاق المنع في بعض الاخبار
الواجب تقييده بالباقي حملا للمطلق على المقيد او طرحه لكان عموم الكتاب المعتضد بعمل الاصحاب وحمله على التقية لموافقته
العامة فيجمع كما حكي عنهم لحكم النهي او الانقطاع من الطرفين او من احدهما للاطلاق ويكون رضاهما او رضا من يتعلق الرضا
بها قبل ذكره او بعده سابقا او لاحقا كبذل المال ونحوه او خوف طلاق ونحوه من الاسباب المرخصة المسوغة بوجودها او عدمها
للاطلاق ويكون رضاها منجزا او معلقا او رضا عند العقد لصدق الرضا المعلق عليه الحكم في خبر علي بن جعفر واما غيره
كخبر العلل فهو مع ارساله محمول على الغالب مضافا الى ان القياس بينه وبين خبر علي عموم من وجه فيرجع المجوز بعموم الكتاب
ولو عقد بظن عدم الرضا ثم انكشف رضاها حين العقد او العكس ... كان مدار الصحة والفساد على الواقع لا للمعتقد ولكن
والخالة نسبية او رضاعية بلا خلاف يظهر لعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وخصوص الصحيح لا تنكح المرأة على عمتها ولا
خالتها ولا على اختها من الرضاعة الا ان يرجع التقييد الى الاخير وبنت الاخت او بنت الاخ وكذا الحكم في الاحتياط ولان حكم
المنع اجلال العمة والخالة كما صرح به خبر العلل فالمنع في الثاني والاول ولشمول بنت الاخ والاخت للنازلة الا ان ذلك الاحتياط

واجيب بالاصل والشمول المذكور ممنوع لا يصدق عرفا نكاح بنت الاخ على عمتها الا في الصورة الاولى لا على عدم الاذن والحكم لا يجري
بتبعها بل يجري نظيرها فيكون من القياس المستنبط فالجواز للاصل والعموم اقوى والملحق بالعدة الرجعية لا البائنة فلو طلقها رجعيا
لم يجز عقد البنتين عليها بغير رضاها قبل انقضاء العدة [illegible] الاستبراء [illegible] بالزوجية [illegible]
بطلان البنتين كما عن الاشهر للاصل والعموم واختصاص دليل المنع عن الجمع بالاول لان من النصوص ما [illegible] بلفظ التزويج
في العقد ومنها ما [illegible] بلفظ النكاح الذي هو حقيقة في العقد او ظاهر فيه ثم في خبر الكناني لا يحل ان يجمع بين المراة وعمتها ولا بينها
وخالتها [illegible] انما هو العقد شيئا بلا اخطار المراة [illegible] حتى [illegible] امره وهو لا يقتدر على شيء فاما
فاني [illegible] من اطلاق النص [illegible] عدم اشتراط اذن العمة والخالة الحرتين لما دخل عليهما بنت الاخ او الاخت
اذا كانتا مملوكتين [illegible] استحقاق المملوكة الداخلة عليها [illegible] ولا [illegible]
واولى منه [illegible] اذا كانتا مملوكتين واراد تزويج بنت الاخ او الاخت عليهما والاطلاق [illegible] تزويج البنتين
الامتين [illegible] الصورة [illegible] ولا اذن او [illegible] لم يجز له [illegible] رضاها العقد على بنت اخيها
او اختها وان كانت [illegible] بل وان اذن مولاها للاطلاق واما الجمع بين العمة والخالة وبنت الاخ او الاخت بالتحليل
[illegible] كون التحليل [illegible] العقد او الملك [illegible] يكون الانتساب [illegible]
او الام او بينها للعموم ولو كانت العمة او الخالة صغيرة فلا عبرة باذنها وليس لوليها الاذن للاصل ولو كانت مجنونة [illegible]
[illegible] العموم بخلاف المجنونة [illegible] حكم الصغيرة ولو عقد بنت الاخ او الاخت باذن العمة او الخالة ثم طلقها [illegible] فلا يحتاج
تجديد العقد عليها الى اذن جديد للعموم وكذا بعد انقضاء اجل [illegible] للعموم ثم لو ارتجع عليها في العدة الرجعية ولم
ترض العمة او الخالة [illegible] ولو اذنتا ثم رجعتا قبل تمام العقد بطل الاذن سواء علم الزوج برجوعهما ام لا لان هذا الاذن
ليس توكيلا [illegible] مع عدم العلم قوله ولو ادخل العمة والخالة على بنت اخيها واختها ولو كره المدخول عليها
العمة او الخالة [illegible] على المشهور [illegible] للاصل والعموم وخصوص [illegible] من النصوص كخبر علي بن جعفر [illegible]
وخبر النوادر المتقدمين [illegible] اطلاق خبر الكناني المتقدم [illegible] من اطلاق [illegible] ضعيف [illegible] جعلهما
على اصح الوجوه وان لم ترضيا بعد علمهما [illegible] للاصل [illegible] واطلاق [illegible] من النصوص [illegible] جواز عقد العمة والخالة
على البنتين من غير تقييد [illegible] اطلاق خبر الكناني [illegible] العمة والخالة [illegible] انما هو نكاح
البنتين عليهما لا العكس [illegible] صاحب [illegible] والمحقق الثاني [illegible] محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام لا تزوج الخالة والعمة
على بنت الاخ والاخت بغير اذنهما [illegible] بعد تسليم السند [illegible] في الاصول من خبر ابن مسلم
خال عن [illegible] الظاهر [illegible] التامل [illegible] المتقدم [illegible] اقوى [illegible] ولو قيل
[illegible] العمة والخالة [illegible] اشتراط رضاهما مع جهلهما بالحال [illegible] العقد [illegible] خلاف
الظاهر وليس [illegible] الحمل على الكراهة [illegible] والاطلاق
ما دل على جواز نكاح العمة والخالة على ابنة الاخ والاخت [illegible] قوله ولو تزوج بنت الاخ او بنت

على العمة

على العمة او الخالة من غير اذنهما كان العقد باطلا وقيل كان للعمة والخالة الخيار في اجازة العقد وفسخه او فسخ عقدهما بغير طلاق
والاول اصح لان عقد البنتين على العمة والخالة كان مع النهي [illegible] بعد ذلك او مع النهي بطل [illegible]
الرضا بعد العقد في حكم [illegible] لانها في مدة [illegible] وان كان [illegible]
ولا اذن [illegible] بطلان اللاحق [illegible] السابق [illegible] اللاحق فان رضيتا [illegible] وبعض [illegible] وبطلان اللاحق
[illegible] السابق كما عن [illegible] العقدين بعد تخييرها في فسخ عقد نفسها او فسخ عقد البنتين او امضاء العقدين كما عن الشيخين
واتباعهما بل عن اكثر الاصحاب [illegible] العقدين [illegible] لا [illegible] الزامهم [illegible] بفسخ احدهما او ان الخيار [illegible]
في فسخ عقد الداخلة [illegible] او رضيا [illegible] عليها [illegible] بين الرضا وبين فسخ عقد نفسها كما عن [illegible] وابن حمزة
[illegible] اللاحق [illegible] النهي [illegible] من [illegible] الاقوال الاول اما [illegible] السابق
[illegible] وعموم [illegible] اللاحق [illegible] الزعيم [illegible] الكوفي [illegible] عليه السلام في رجل تزوج
امراة على خالتها [illegible] ان كانت [illegible] التفريق من غير فسخ وطلاق ولان قوله عليه السلام
لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها الا باذن العمة والخالة [illegible] حقيقة [illegible] الكذب [illegible]
الحمل على [illegible] كما [illegible] لا صلاة الا بطهور ولا صلاة الا بفاتحة الكتاب
ولا نكاح الا بولي [illegible] من [illegible] رضاها بعد [illegible] لا بعد [illegible] الاجازة [illegible] في
النص [illegible] الاطلاق [illegible] كما [illegible] علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام [illegible] لا تزوج بنت الاخ
والاخت على العمة والخالة الا برضى منهما [illegible] نكاحه باطل [illegible] التزويج في كلامه [illegible] كون النهي [illegible]
[illegible] ولا [illegible] الفساد [illegible] بالبطلان [illegible] قوله الا برضى منهما [illegible]
اشتراط [illegible] التزويج وهو العقد برضاهما فلو رضيتا بعد العقد لم [illegible] اللاحق [illegible] ان
ولا [illegible] كان نكاح [illegible] ولا [illegible] المانع [illegible] اللاحق لان السابق [illegible]
[illegible] الفضولي بعد الاجازة [illegible] بعد الرضا [illegible] اولى [illegible] النصوص [illegible] ثم [illegible] النصوص ان الجمع
[illegible] بين العمة وبنت الاخ مثلا [illegible] فقد حصل الجمع [illegible] من [illegible] النصوص [illegible]
على [illegible] بطلان [illegible] الاقوال ولو عقد على العمة والخالة وعلى البنتين دفعة لزم العقدان
في [illegible] للعموم وعدم اندراج ذلك في اخبار النهي لان موردها عقد البنتين على العمة والخالة [illegible] للاطلاق
[illegible] ثم في خبر الكناني الذي [illegible] بعض النهي [illegible] الجمع الشامل [illegible] ولو عقد فضولي
[illegible] والخالة ثم عقد [illegible] بنت الاخ او الاخت فان [illegible] احدهما [illegible] الاخر فلا كلام وان اجازهما
[illegible] العقدان [illegible] كان من عقد البنتين على العمة والخالة [illegible] الخلاف [illegible] الاقوال ولو
اجازهما [illegible] على الكشف و على النقل يكون [illegible] اجازة [illegible] ويكون [illegible]
والحاصل ان العقدين [illegible] او [illegible] وعلى التقادير الثلاثة [illegible] احدهما او [illegible] دفعة

بتسمية فلك خمس عشرة صورة تظهر احكامها مما ذكرنا على الكشف وعلى القبل ولو ادعى تاخر عقد البنت تنازع الزوجان وقال الاول
فادعاه الزوج وانكرته العمة مثلا ولا بينة كان القول قولها بيمينها لاصالة الصحة في هذه الجهة وان كانت مدعية للفساد لان
الفساد مترتب على عدم الاذن ومن لوازمه والمدار على اصل الدعوى لا اللوازم الخارجية كما لو وجد زيد مالا في يد بكر
فطالبه فادعى بكر شراءه منه فانكره فان اليمين على منكر البيع مع انه يطالب المال حقيقة نعم الحقيقة دعوى الزوج هنا مركبة
من امرين تقدم العقد على العقد والثاني عدم سبق الاذن بعد ثبوت انتفائه مثلا على ادعائها وهذا ثابت مع انه يدعي عند الثاني عدم تحقق الاذن
وهي منكرة في هذه الدعوى الثالث فساد العقد وهذا من لوازم الاولين ولو قيل الحق منحصر بين الرجل وابنة الاخ
مثلا وكلاهما معترفان بالحق فائدة انكار العمة ولا يكون بينهما لتوجها اليمين اليهما لا اثر له فلا تكون ابنة الاخ
طرفا في نوع اهانة واذية وداخلة في الحلال لها كما دل عليه النص واليمين لرفع الملازمة مع انه على التخيير بين الطلاق والفسخ
الفسخ ايضا ومن هنا يمكن استخراج حكم ما لو ادعت الزوجة الرجوع عن الاذن وانكره الزوج او صدقها في ذلك وادعى
ان العقد وقع قبل الرجوع او انكر الزوج اصل النسب او تنازعا في تاخر عقد البنت عن عقدها او تقدمه عليها او في النفاذ
ولو علمنا بتقدم احد العقدين وشككنا في المتاخر مع العلم بتاريخ احدهما دون الاخر ومع الجهل بتاريخهما الا اشكال في
صحة عقد العمة والخالة وفي صحة عقد البنتين وجهان ولو شككنا في السبق والاقتران فالاصل الاقتران **قوله**
واما الزنا فان كان طاريا على العقد لم ينشر الحرمة فمن تزوج امرأة ثم زنى بامها او ابنتها **قوله** ولو زنى بها قبلا او دبرا **قوله** ثم زنى بامها او بنتها
او اختها **قوله** اولاط بابنها او ابيها او اخيها لا يحرم لعدم دخول اللواط في عنوان الزنا العدم صدقه عليه لفظا بل واحتمالا
حكما لان مدار اللواط الموجب لنشر الحرمة غير الايقاب ولو بعض الحشفة على ما ذكره بخلاف الزنا المشروط بغيبوبة الحشفة بالتقاء
الختانين فلا اثر لدخول بعض الحشفة في نشر الزنا اصلا لاحقا ولو سابقا **قوله** او وطئ مملوكة ابيه الموطوءة له او مملوكته
الموطوءة او مجامعها الموطوءة **قوله** او ابنه كذلك **قوله** فان جميع ذلك كله لا يحرم السابقة بلا خلاف يظهر بل اجماعا محكيا ونقلا مستفيضا
او متواترا بان الحرام لا يفسد الحلال معتضدا بالاستصحاب والعمومات بل خصوص عموم العلة والاستصحاب والعموم واطلاق
جملة من تلك النصوص ان لا فرق في ذلك بين المدخول بها قبل الزنا وغيرها كما هو الاشهر الاظهر بل عليه الاجماع عن جماعة فان
الاشكال من تخصيص عدم النشر بالموطوءة قبل الزنا اما منهم او في خصوص الاب والابن بعضهم انه اذا عقد احدهما على امرأة
فزنى بها الاخر حرمت على العاقد ما لم يطاها ضعيف واما موثقة عمار الدالة على اشتراط الدخول في الاب والابن وخبر
الكناني الدال على اشتراط الحرمة في الام والبنت فيما شاذان ومن تقييد تلك الاطلاقات فاسد ان تحمل فيما اذا سبق العقد
الموجب لحصول الزنا فلو فارقها بعد الزنا بامها مثلا بطلاق او فسخ ثم اراد تجديد العقد عليها ففي الجواز للاصل او كون ذلك
بالنسبة الى العقد الثاني فلا يجوز بناء على النشر كما سيجيء وجهان والاشكال منه ما لو كانت الزوجة مطلقة يوم الزنا بامها فاراد
تجديد العقد عليها بعد الزنا بالام ولعل الظاهر ان الزنا السابق هنا الظاهر لو طلقها رجعيا بعد الزنا بامها مثلا او زنى بامها في
اثناء العدة الرجعية جاز له الرجوع لان المعتدة رجعية زوجة والرجوع انما يرجع العقد السابق لا انه عقد جديد نعم لو عقد
على المرتفع بانقضاء استبراءها فرق بينها على الحلية او ان السبب المتجدد هو الملك المسبوق على الزنا فيكون كالعقد الجديد وجهان

قوله

قوله وان كان الزنا سابقا على العقد فالمشهور تحريم بنت العمة والخالة او نفس امهما بل عن بعض انه مقطوع به بين الاصحاب
بل عن الرضا ذكره الاجماع تحريم مغرب في الخالة والحق بها العمة لظهور عدم القول بالفصل بينهما بل له بسند صحيح بالعمل وابن
فيها فلا وجه للوقف كما عن الحلي ومن العجيب نقل العلامة هنا مع حكمه بالنشر في الاجنبية كما حكي **قوله** اما الزنا فهل ينشر حرمة
المصاهرة كالوطء الصحيح فيه روايتان مستفيضتان او متواترتان والصحاح في كل من الطرفين **قوله** اصحهما انه ينشر وهي احوطهما
واكثرهما عددا كما تضمن لكيفية ولو تعارضها بالاخبار واشهرها فتوى بين اصحابنا شهرة ظاهرة ومحكية حتى كاد يكون من المتاخرين اجماعا
كما قيل بل عن الغنية ان تحريم الام في مالا تحلها هو الظاهر من مذهب اصحابنا واكثر من رواياتنا ثم حكى اجماع الطائفة على تحريم
بنت الاب والابن على الاخر بل عن الخلاف انه عنونه باب الرجل يعزي بالمرأة فيتزوج امها ومنها واشعر بذكر اخبار الحرمة بذكر شيئا
من اخبار الحل بل من البعيد جدا اختصاص حكم النشر بالعمة والخالة من بين النساء مع كون الزنا بها اشد من غيرها
الا سبب العم والام وخالتها مثلا بل من ظاهر الاستبصار ان المشهور بين العامة الحل فيكون الرشد في خلافهم وبذلك يمكن حمل اخبار
الحل على التقية وتخصيص الاصل وعمومات الحل مضافا الى امكان حمل الفجور في اخبار الحل على غير الجماع او ما بعد التزويج وان
مضافا الى ان باب الخلاف اذا انكر في تحريم المصاهرة فالزنا الذي يحتمل انه داخل في عموم لا تنكحوا ما نكح اباؤكم طريق اولى ومن قبل
من القدماء بنشر الزنا المتاخر عن العقد كما عن الاسكافي فلا بد من القول بنشر الزنا السابق بطريق اولى **قوله** والاخرى لا ينشر وهي
مستفيضة او متواترة معتضدة بالاصل والعمومات حيث وصفها والشهرة المحكية من ظاهر بعض بل قيل ان اكثر القدماء
عليه منهم اكثر العامة بل حكي الاجماع عليه عن الرضا وعموم العلة المنصوصة ان الحرام لا يحرم الحلال وان فرق بعض
الاخبار بالزنا الطارئ بل عن كره نسبه العامة الى علي والحكم وابن عباس الا ان مرجحات الرواية السابقة اكثر واقوى
العمل والفتوى ولو فرضنا تكافؤ المرجحات للرواية من الطرفين وتساقطهما من البين فاصالة تاثير العقد سليمة عن المعارض
واما الزنا بالامة فان كان طاريا على وطء المالك فلا اثر اصلا وفيما او سابقا على حصول الملك فلا اثر او بعد الملك قبل
فلا اثر للاصل والعموم والنصوص المرجحة على ما يعارضها سندا او عددا او اعتبارا لان ملك الامة كعقد الحرة لقطعهم الحكم
الاصل الفعلي ما لم يملكه ابناءه **قوله** واما الوطء بالشبهة فالذي خرجه الشيخ انه ينزل منزلة النكاح الصحيح في نشر حرمة المصاهرة
لساواته للوطء الصحيح في ثبوت المهر والنسب والعدة وسقوط الحد ونحو ذلك وهذه الامور مسببات لعلة واحدة
الوطء الصحيح ومتى وجدت العلة وجد جميع معلولاته ومنها حرمة المصاهرة **قوله** وفيه تردد لان هذا الدليل اغا يتم في العلة
الحقيقية كالنار اذا وجدت اثر فيما اثبات مع انها لا في الاحكام الشرعية الدائرة مدار النص ولذا لا يثبت التحريم بالشبهة اجماعا
عكسها مع حصوله بالوطء الصحيح **قوله** اظهره انه لا ينشر كما عن الحلي مثلا ما عدا الشبهة ووطء الشبهة فضدنا الا ينشر الحرمة ولا
والعمومات الدالة بوجه بالحصر الى النشر ومن الخلاف منسوب او الاجماع عليه عن كره ومما قاله الفاضل والخامس بل المقداد
وان شاركت الشبهة مع الصحيح في اغلب الاحكام الموجب لالحاق المشكوك بها الا ولوية من النسبة للزنا المؤيدة باحتمال المنع
في لا تنكحوا ما نكح اباؤكم بنا على ارادة ما يشمل الوطء والعقد من النكاح بناء على الزوج نعم لا اثر مع تاخر وطء الشبهة عن العقد
او الملك كما في الزنا للاصل والعموم واختصاص الدليل بغيره ولو قدر فارق الزوجة ثم اراد العقد عليها او الرجعة مع تقدم وطء الشبهة

على العقد المتأخر فهي بمنزلة طارئ بالحرمة سابقا فالفرق أن الزنا بأمها او بنتها وفيه حرمة اخت الموطوءة شبهة جمعا في ايام العدة او اخت الزانية بها
اذا كان الوطئ شبهة معها بانه لا يبطله لاحتمال انقضاء مدة الزنا بها وجهان لعلمها بانها ثم لو كان احد الطرفين زنا والآخر
شبهة وقلنا بعدم نشر الزنا الحرمة بالنسبة الى الشبهة خاصة بعد الطرف الآخر ولم يلحق الحالان بل دخل بعض العقد (؟)
في حكم الزنا ثم يدخل في موضوع اللمس ويجري حكمه ولا فرق في هذا في الزنا بين الوطئ قبل العقد او بعده او بين بعد الزنا او الوطئ الشبهة
تقدم العقد على امها او بنتها دخولا او تقدم العقد لا في الواطئ او الابن دخولا ولا يختلف الاجماع من ما من الاجابة على الكشف
هو الحق بكون الزنا او وطئ الشبهة طارئا بالاثر وعلى العقد سابقا كان الواطئ او الموطوءة زنا او الشبهة صغيرا او مجنونا
فهو النشر اذا كان سابقا وجهان ناقصا ذلك على الطلاق فان كان الزنا او وطئ الشبهة طارئا على التحليل فلا نشر والا فالنشر
دليله جائز ولو كان الزنا او الوطئ بالشبهة مقارنا للعقد او الملك فهو النشر وجهان وهو لو شك في السبق والاقتران اوفق السابق
والالحق مع جهل التاريخ فالاصل عدم النشر ولا فرق في الزنا ووطئ الشبهة بين الاب والجد وبين الابن وابن ابنه وهكذا
فنازلا وكذا الام والبنت **قوله** واما النظر واللمس بما لا يسوغ لغير المالك كنظر الوجه ولمس الكف لا بشهوة وما لا يسوغ
الا للمالك كنظر الفرج والقبلة ولمس باطن الجسد بشهوة فيثبت به تحريم المنظورة والملموسة ابدا بكراهية المنظورة الماجرة او ملوكة او بعضه
واللمس اما محلل كالملك اوعقدا او تحليل او شراء او تزويج او ضرورة او نحو ذلك واما محرم لكونها اجنبية او مملوكة لغير الناظر او
مشتركة بينه وبين غيره او مملوكة الناظر لكن حرم النظر واللمس لعارض كعقدها للغير او تحليلها له او نحو ذلك ثم محلل النظر
اما ما يحل للاجنبي النظر اليه واما ما يحل لغير المالك ثم اما نظر او لمس بشهوة او بغير شهوة ثم الناظر والمنظور اليها اما
اوكبيرتان او مختلفتان وكذا اللامس والملموسة ثم الناظر واللامس اما الاب او الابن ومقتضى الاصل والعموم حلا ونوعا
النشر في شيء من الصور لكن اذا نظر الاب البالغ من مملوكة الخالية عن الموانع بما لا يسوغ الا للمالك بشهوة حرمت على ابنه
في المشهور متفرع كاد ان يكون اجماعا بل عن الغنية نفي الخلاف عنه للنصوص المستفيضة او المتواترة كحديث ابن سنان ومحمد بن
اسمعيل ويونس ومحمد بن عيسى وابن سنان وداود العجلي والجوهري ومن حمل على الكراهية وهو مذهب المص هنا ونوع
هذا الاصل والعموم المدفوعين بما ذكر وهو مقتضى ابن الجنيد ومن العبد الصالح في الرجل يقبل الجارية ويباشرها من غير
جماع داخل او خارج اتحل لابنه او لابيه قال لا بأس ويعني مع عدم مكافحة لما سبق سندا او عددا وهما لا فان حمله من تلك النصوص
صحاح معول بها مؤيدة بالاخبار المطلوبة الزوج ايضا مطلقة تحمل على ما هو مقيد من تلك النصوص بالنظر او اللمس بشهوة
كالصحيحين الاول والثاني اللذين هما صحيحان فيكون المراد نفي الباس عند عدم الشهوة ولو قيل ان الظاهر من سياق النقد
كون ذلك بشهوة كما هو الغالب اتجه فلا يكون ذلك من حمل المطلق على المقيد لاحتمال الفرد النادر كالظاهر بتخصيص العام
النادر بقرينة الاخبار السابقة ولما حسنة الكاهلي عن رجل تكون له جارية فيضع ابوه يده عليها من شهوة او ينظر منها الى
ما يحرم من شهوة فكره ان يمسها ابنه ففيه مع نسخ الكراهة في العرف السابق حقيقة في المعنى المصطلح بل كان حقيقة فيما هو اعم
من التحريم فلا ينهض شاهدا مع امكان ارادة التحريم هنا او حملها على ارادته بقرينة النصوص السابقة لان الاخبار يكشف بعضها
بعض ان الجمع بحمل ما نحن فيه لا يوجد هنا كون الجارية ملكا للولد لا للاب هنا فالاولى عدم مكافاة لما سبق واذا نظر الاب

البالغ

البالغ بشهوة الى امته المملوكة الخالية من الموانع بما لا يحل لغير المالك نظره او لمسها حرمت على ابنه في اصح القولين بل واشهرهما كما حكي
للاخبار الثلاثة الاول المعتضدة بالاحتياط ومن ان الغالب فيما يحرم على الابن يفعل الاب من عقد او وطئ زنا او شبهة وملك
على الابن يفعل فكذا العكس من الابوين من الفقد وسلار والشهيد العدم هنا مع مواضع من الشهوة في العكس واصالة الاصل والعموم
بما مر والاقتصار على تحريمها على الابن فيخص من النصوص السابقة في مقام البيان فيكون قرينة على ارادة مفهوم اللقب هنا
ان الاقتصار على احد الحكمين لعله لغرض ما يتعلق به او لان السؤال انما كان عنه لا يوجب طرح ما يشتمل من النصوص على الحكمين
معا بل كيف يعادل مفهوم اللقب الذي هو اصل لم يجهر الى المنطوق النص المعتضدة بما عرفت او الخصوص بقضاء
المتقدم وفيه بعد مسلم ان العمل بما يقتضي القول بالجواز مع كان خصوص الابن ضد او لان الاخبار لما كانت متعارضة
غير نهيا على الابن خصص بها عموم الكتاب فيما افتروه مقام الاستدلال لا يصلح لتخصيص وفيه انه بعد جواز تخصيص الكتاب بالاحاد
هو الصحيح لا نعم هذا الكلام مع احتمال اندراج ذلك في حلائل ابنائكم كما اعتدا من الحليل او الحل اذ الحلول في الحكم يعم الاب وان علا
وان نزل كما هو الغالب في باب المصاهرة ولو نظر الاب او الابن بالى ما يحل النظر اليه للاجنبي فان كان بلا شهوة فلا اثر بلا خلاف
بظاهر الاصل والعموم والتقييد بالشهوة في جملة من النصوص المقيدة لاطلاق البواقي او بشهوة فكذلك على الاصح للاصل والعموم
والتقييد بما لا يحل النظر اليه في صحيح ابن سنان وغيره وهو الاصح كالنظر فاذا كان بشهوة نشر الحرمة بل هو اولى بالحرمة لا الحري
في الكفاية في التحريم ونشر ولعدم في الوجه والكفين على الاصح من اخبار النظر الى الوجه والكفين في الاجنبية حرم لمسها كما حكي
عن الفخر بل الاجماع بل في صحيح ابن بزيع صرح بان القبلة بشهوة تنشر بل لا نشر اللمس بغير شهوة للتقييد بها في الصحيح الربعي
المعتضدة بالاصل والعموم ولا فرق في شيء من ذلك بين كون النظر الى المملوكة الخالية عن الموانع ولمسها جائزا للاب او الابن
لعارض كاحرام او اعتكاف او الاطلاق كما ان الوطئ يشترط ان كان في الحيض كما انه لا فرق بين كون المملوكة صغيرة او كبيرة للاطلاق
وفي اشتراط كون الناظر واللامس اي بلوغ بكونه عن شهوة ما يكون مراهقا وجهان اقربهما الاخير اما للاطلاق او لغلبة عدم
الفرق في احكام المصاهرة بين الصغير والكبير فلو حرمت على الابن بنظر الاب او لمسه مملكها الابن فينظر اليها ولمسها لم تحرم على الاب
وكذا العكس للاصل وعدم انصراف الادلة اليه كما لا ينسحب على نظر المملوكة الى سيدها بشهوة او لمسها اياه للاصل والعموم ومع
عدم تحقق في عبارة المص مؤاخذة لا حاجة بها لانها في جواز لمس الاجنبية الكف وقد عرفت ضعفه والاخرى ان المتبادر من الشرع
من النظر الى الوجه والكف بشهوة لكونه مما لا يسوغ لغير المالك وقد ظهر وهنه **قوله** ومن تحريم الحرمة فنشر التحريم على الاب
اللامس والناظر وابنه خاصة بعد تمام المنظورة او الملموسة وبنتها فيرادانهم اتفق خلافا في النشر الى امها وبنتها من الشهوة
عدم النشر للاصل والعموم ومن الشيخ في الخلاف مدعيا الاجماع الفرق بتحريم على الواطئ اذا نظر او لمس بها وان علت وبنتها
سفلت فيما انه ان اذكر ذلك او لا في اللمس بشهوة مثل القبلة ثم قال اذا نظر الى فرجها تعلق تحريم المصاهرة ولم يعد الجاهد
الموهون بمصير المعظم الى الخلاف بل ظاهر المص انه لا قائل به والاحتياط الذي ابن حمزة والاخبار فيها الصحيح وغيره محمولة
على الكراهة جمعا مع اختصاص ما عدا النبويين منها بما يحرم بنت الزوجة المنظورة لغير الموطوءة كما من الاستكمال وهو ضعيف
ضعيف جدا للاصل والعموم المعتضدين بالشهرة العظيمة المحكية وصريح الاية الشريفة وصحيح عيص بن ابي رجل باشر

امرأة وقيل يجوز له ان يتزوج ببعض البنات ثم يتزوج ابنتها فقال الحكيم انه لم يكن افضى الى الام فلا باس وجمعوا بينها بحمل ما يدل على الجواز اذا باشر الكل
بغير جماع لكن قد يقال ان النسخة الصحيحة باشر امرأة ولم يكن دخل لانه على ما يحتمل بعموم ترك الاستفصال والاسكافي بعد
المدفوع بما مر النصوص التي اثبتها هنا وفيها الصحيح الحمل على الكراهة لما رضيه الكتاب المعتضد بعمل الاصحاب وان كانت
تلك النصوص اخص منه وبين هذا الحمل ان لا اثر للنظر الى الاجنبية ولمسها حراما وان قلنا بنشر الزنا وفاقا للاصل والعمومات
وخصوص الصحيح الى ابي عبيدة على النسخة الاخيرة ونفيها كحديث منصور في رجل كان بينه وبين امرأة فجور اجل امرأته
ابنتها قال اذا كانت قبلة وشبه ذلك فليتزوج بها ان شاء وابنتها وبعضده كل ما دل من الاخبار على ان الزنا السابق
نعم ما النخع في قيام زعل الملمس بشهوة مثل القبلة واللمس اذا كان مباحا او بشبهة بنشر التحريم وتحريم الام وان علت والبنت
وان نزلت ثم نسبه الى كثير من اهل العلم ثم ادعى عليه اجماع الفرقة واخبارهم والعمل بها احوط ثم ما ذكر ظهر ان لا اثر للاصل والعموم
والملموس مما يحرم من اقسام المتقدمة الامثل زمن الاحرام والاعتكاف او مطلقا لا الملك بل العقد او شراء ونحوهما مما مر في
النظر الى المحللة ولمسها وجهان والاحوط التحريم اذا قلنا انه يملك بها بلا عقد واما الصحيح الرجل ينظر الى الجارية يريد
الحرة والمبعضة كالحرة للاصل والعمومات وكذا الخنثى المشكل **قوله** وحكم الرضاع في جميع ذلك حكم النسب كما مر فيدل فيما
الرضاع فما يحرم من النسب والمصاهرة جمعا وعينا يحرم مثله لانه يلحقه كلحمة النسب وفي صحيحة الحذاء لا تنكح المرأة على عمتها
خالتها ولا على اختها من الرضاعة وصحيحة محمد في رجل فجر بامرأة ايتزوج امها من الرضاعة او بنتها قال لا **قوله** لو تزوج اختين
رضاعا او نسبا او رضاعا ودما او انعقدا ثانا او ثلاثا او باختلاف الاب او الام او لهما **قوله** كان العقد السابق لو تقدم احدهما في عقد
قوله وبطل عقد الثانية اجماعا كما هو الاشهر الاسكافي كما يجيء وهكذا بوضا كتابا بالعموم وسنة بالخصوص فان لم يكن دخل
بالثانية او دخل بها فان قلنا اشكال او دخل بشبهة لزمه المهر وعليها العدة ومع ذلك وهل له وطء الاولى
قبل انقضاء العدة كما عن الحلبي وفي نوعي المختلف كما قيل لم لا كما عن الشيخ وابن البراج وابن زهرة بل عن الاكثر قولان
للاول للاصل والعموم والاولوية والنسب المحلل كجماع الاخت في عدة الاخرى البائنة الذي لا خلاف فيه كما مر ان الاستبراء
استصعب من الابتداء انشاؤها الى عموم العلة في صحيح ابي بصير وقد تقدمت في مسألة تحريم اخت الزوجة جمعا وللاخبار
الصحيحة في رجل تزوج امرأة بالعراق ثم خرج الى الشام فتزوج امرأة اخرى فاذا هي اخت امرأته التي بالعراق قال يفرق بينه وبين
امرأته التي في الشام ولا يقرب المرأة حتى تنقضي عدة الشامية قلت فان تزوج امرأة ثم تزوج امها وهو لا يعلم انها امها قال قد
وضع الله عنه جهالته بذلك ثم قال اذا علم انها امها فلا يقربها ولا يقرب البنت حتى تنقضي عدة الام منه فاذا انقضت عدة الام حل له نكاح البنت
وقد يحمل على الندب وهو بعيد بعيد لما عرفت وقد يحمل على التحريم الحل بعد العدة فالعمل بتخصيص العمومات صحيح على ابن الجنيد
ثم ما قال ان دخل بالاخيرة خير ايتهما شاء ولا يقرب التي يختار حتى تنقضي عدة التي فارق وفي الحسن الحضرمي قلت لابي جعفر
عليه السلام رجل نكح امرأة ثم اتى ارضا فنكح اختها وهو لا يعلم قال يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى ولا دليل على حمله على
الاصول الشرعية والصحيح السابق وشذوذه الاجماع او يطرح او يحمل على ان المراد بالنكاح الثانية امساكها بالعقد عليها بعد طلاق
وانقضاء عدة الاولى الرجعية ولو كان العقدان الرشيان فضوليين من الزوج فاجازهما الزوج دفعة كان من تقارن العقدين

النقل

النقل او على الكشف صح العقد المقدم وبطل المؤخر او اجازهما مرتبا بترتيب العقدين فكذلك سواء قلنا بالنقل او الكشف او بعكسه بطل
على النقل كان العقدان اجازه عقدها الا ان قدم عقدها او تاخر وعلى الكشف كان العقد المتقدم عقدها وبطل من ذلك في
تامل الحكم بالوكان العقدان الرشيان فضوليين من الزوجين لا من الزوج فاجازتا دفعة او مرتبا او كان العقدان الرشيان
من الزوج والزوجين فاجاز الكل دفعة او مرتبا لكن لما توقف على اجازة الزوج والزوجين كان المدار في تمامية العقد على اخرها
اجازة ولو اشتبه السابق بالاحق ومع جهل تاريخهما منع منهما لان الشبهة محصورة ويلزم بطلاقهما معا دفعا للضرر ولقوله تعالى
فامساك بمعروف او تسريح باحسان ومن حيث تفيد الاول تعين الثاني ولا يمكن طلاق واحدة معينة لاحتمال كونها الثانية
فالحاجة الى الاحتياط ولو قال زوجتي منهما طالق فكفى التعيين الواقعي ثم لو كان قد دخل بهما الشبهة استحقتا عليه المسمى
فقد كان عليهما او نصفا او مهر المثل لم يكن عليه الا المسمى للسابقة وللزوجة او دخل باحديهما خاصة كان عليها
لها مهر المسمى للسابقة فيها او غيرها المهر او دخل باحديهما فان كانت هي السابقة كان لها النصف الاخر
الاخرى كان لها المثل مع الشبهة او لم يدخل بهما بعد ذلك للسابقة نصف المسمى بعد التعين بالقرعة الذي هي لكل امر مجهول ثم
طلقها بابنا جاز ان يجدد العقد على احديهما لكن لا يقربها الا بعد انقضاء عدة الاخرى من حين العقد لاحتمال كونها في عدة شبهة
ومن هنا يظهر بتامل قليل حكم ما لو طلقهما رجعيا او طلق احديهما بائنا والاخرى رجعيا او اراد تجديد العقد على احديهما بعد العدة
او قبلها **قوله** ولو تزوجهما في عقد واحد قيل بطل نكاحهما كما عن الحلبي وابن ادريس وابن حمزة واكثر المتاخرين لاصالة عدم
المقتضي للفساد في الغالب عند تعلقه باحد العوضين او باحد المتعاقدين كما هنا وبذلك العقد ولا ترجيح لنكاح كل منهما
مع الاخرى بمنع العقد على كل منهما العقد على الاخرى والنهي انما هو عن الجمع ولا ترجيح واحدة منها لا بعينها لم يكن مقصودا للعاقد
حين عقد العقد عليه بل الظلم لا يقع على الحل لاشتراط التشخيص لحكم والمتكلم حينئذ خلاف البيع فانه يقع على الكل المتاصل
لا المتنوع كاحديهما لا بعينه فانه لا يصح حتى في البيع فضلا عن النكاح **قوله** وروي انه يتخير ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى
الفقيه صحيحا وفيه مرسلا عن جميل عن بعض رجاله وعمل الشيخ وابي الجنيد وابن البراج والعلامة في المختلف بهذا القول **قوله**
والاول اشبه لانه الموافق للقاعدة الشرعية السليمة عما يخالفها **قوله** وفي الرواية ضعف للارسال في طريق وفي متنها من حيث
ولا لاوالاظهر فيهما في قاعدة بل بما توافق القواعد الشرعية المعتضدة بالاحتياط وبالاستصحاب هنا وقد يحمل ويحتمل
العقد كما حكي ويكون حسنة الحضرمي المتقدمة قرينة على المراد من هذه الصحيحة لانها ما في مسالة ايتهما شاء بعقد
ولو عقدهما بعقدين متقارنين فكعقد واحد لوحدة الطريق ولو صدر العقد عليهما دفعة من الفضوليين لم تنفع اجازة احد
وردها الاخر لاشتراط الفضولي باجتماع كل الشرائط ما عدا الاذن من اول العقد وهنا نقص في ذلك كل بالاخرى مانع من نفوذه سيما
على الكشف نعم لو صدرت من الفضوليين عقدان متقاربان على اختين فاجاز الزوج احد العقدين احتمل قويا صحة المجاز
العقد على الام والبنت معا مرتبا او دفعة كالعقد على الاختين الا انه لو تقدم عقد البنت حرمت الام ابدا ولو تقدم على الام
دفعة كان فساد عقد كل من البنتين من جهتين من جهة الجمع مع الاخت والجمع مع الام ولو كن اربع اخوات فعقد على
اثنتين دفعة بطل الثاني وان تاخر بناء على العمل بالرواية لكون العقد في حق احديهما لا على التعيين صحيحا فيبطل اللاحق

والعقد على اثنين هما اختان كالعقد على جنسين في جميع ما تقدم الا الاطلاق قوله لو وطئ امة بالملك ثم تزوج اختها قبل خروج
الموطوءة بالملك الا ما دامت الثانية في حباله القول من الشيخ ومحمد بن سنان بصحة لو صح تزويج لا ينفع بزعم الاولى الى زوجية
وان تجمعوا بين الاختين بل بعد استبراء الاولى اذا اقتضى تحريم الجمع بينهما وبين اختها الحرة مثلا بتزويج اختها بعد نكاح
الاخت على الاخت لا من تعارض النكاح والفراش حتى يحتاج الى الترجيح فلا يحكم على الاصح نعم لو تزوج احدهما الاخت جاز
لزوال الاخرى لعدم كونه من الجمع المحرم لكن يحرم وطئها ولو لم توطئهما لم يحرم المنكوحة بذلك لسبق عقدها كالزنا بالاخت
الزوجة الحرة قوله ولو كان له امتان فوطئهما قبل حرمت الاولى حتى تخرج الثانية من ملكه وتحرم الثانية حتى تخرج الاولى
من ملكه ببيع وغيره في بين العلم بحرمة وطئ الثانية والجهل بها وكون الاخراج للعود الى الاخرى ام لا كما نقل قوله وقيل ان كان
جاهلا لم تحرم الاولى بوطئ الثانية في ملكه الا قوله وان كان مع العلم حرمت حتى تخرج الثانية لا للعود الى الاولى وان
اخرجها للعود وللحال هذه اي مع العلم قوله لم تحل الاولى وهذا القول من جمع منهم ابن حمزة وهنا قول ثالث من جمع من اصحابنا
يطابق هذا القول الا انه ان كان جاهلا حرمت الاولى حتى تخرج الثانية من ملكه سواء كان الاخراج لاجل العود الى الاولى
ثم قد كون الجهل بالموضوع على هذين القولين كالجهل بالحكم وجهان اقويهما ذلك قوله والوجه ان الثانية تحرم على التقديرين
اي مع العلم والجهل قوله دون الاولى على التقديرين اي مع العلم والجهل وهذا القول الرابع من جمع والحلي والعلامة وكثير من المتأخرين
فلو اخرج احدهما عن ملكه حلت الاخرى سواء اخرجها للعود ام لا ولو لم تخرج احدهما فالثانية محرمة دون الاولى اذا عرفت
الاقوال فاعلم ان هنا امرين لا نعلم فيهما خلافا احدهما انه لو ملك اختين فوطئ احدهما حرم عليه وطئ الاخرى بالكتاب
والاجماع ظاهرا ومنقولا الا ان يخرج الاولى من ملكه ببيع وهبة ونحوهما من نواقل الملك فاذا اخرج حلت له الاخرى اجماعا
ظاهرا ومحكيا ونصا فيكون اخراجها من الملك كحل الاخرى مع بقائها ولا فرق على الاصح بين نقلها لازما وجائزا كما لا فرق بين
خروجها بالاخراج وحل الاخرى وعدمه ولا بين كون الاخراج عن الملك بالنقل او كان بغير الاخراج كالعتق والوقف
كما لا فرق في ذلك بين الاطلاق نصا وفتوى ولا يكفي على الاظهر فعل ما يقتضي تحريمها عليه من دون اخراج عن الملك كالرهن
والتزويج ونحوهما للاطلاق ولو كان صحة النقل مشروطة بالاقباض كالهبة كان ما قبل القبض كما قبل العقد لعدم حصول
الاخراج فعلى ذلك لو وطئ الثانية قبل اخراج الاولى عن الملك اثم اجماعا منقولا ونصا ولما خبر على بن يقطين عن ابي ابراهيم
ومن فتوى الحلبي منه تحريم الدال على جواز الجمع بين الاختين مطلقا اذ هو فعل على الجمع بينهما في الملك دون الوطء من حيث ازوجها
اشتانت مضغا على الجمع معا وثانيهما انه اذا وطئ الثانية قبل اخراج الاولى فلا كلام في حليتها الاولى اذا اخرج الثانية
عن ملكه لا بنية العود الى الاولى كما دلت عليه النصوص وكذا لا كلام في تحريم الثانية ما دامت في الملك سواء كان وطئها
عالما او جاهلا كما حكي فيه الاجماع ومنه الاقوال اما هو تحريم الاولى بوطئ الثانية وعدمه لا حرمة العود الى
ما دامت في الملك فانها انما هي كما عرفت حكاية اذا ظهر ذلك فاعلم ان مقتضى الاستصحاب والعمومات وعدم تحريم الحلال
بالحرام هو القول الرابع بل مقتضى ذلك ان وطئ الثانية لا يكون محرما ولعيرانه لا انها مملوكة وفيه جموعا كما حكي عن الى ... الا
لا يحرم النكاح الثاني لكن وردت هنا اصناف من النصوص الصنف الاول ما دل على حرمة الاولى حتى تخرج الثانية عن ملكه

لا للعود

لا للعود الى الاولى وهو مستفيض منها الحسن او الصحيح عن رجل كانت له اختان مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى فقد حرمت
عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارايت ان باعها اتحل له الاولى قال ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الاولى شيء فلا
ارى بذلك باسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا [illegible] الصنف الثاني ما دل على انه ان كان جاهلا لم تحرم الاولى وان كان
عالما حرمتا معا كالصحيح في رجل يشتري الاختين فيطأ احديهما ثم يطأ الاخرى بجهالة قال اذا وطئ الاخرى بجهالة لم تحرم عليه
الاولى وان وطئ الاخرى وهو يعلم انها تحرم عليه حرمتا عليه جميعا وهذا الصنف اخص [illegible] من الاول فان بين العلم والجهل لكان
ترك الاستفصال فيه [illegible] عموم هذا الصنف حتى كان [illegible] اذا وطئ الاخرى عالما حرمت عليه الاولى وقوله حرمتا عليه
جميعا في الصنف الثاني مطلق فيقيد بما اذا لم يخرج الثانية عن ملكه بقرينة العود عملا بالصنف الاول الذي هو مقيد بهذه الجهة
الصنف الثالث ما اطلق حرمتهما مع الجهل كالموثق في رجل كانت له اختان فوطئ احديهما ثم اراد ان يطأ الاخرى قال يخرجها
عن ملكه قلت الى من قال الى بعض اهله قلت فان جهل ذلك حتى وطئها قال حرمتا عليه كلتاهما والمراد [illegible] ما دامتا في
ملكه فيقيد بذلك اطلاق قوله في الصنف الثاني اذا وطئ الاخرى بجهالة لم تحرم عليه الاولى فيخبر [illegible] مع الجهل تحرم
الاولى الى ان تخرج الثانية من ملكه وان كان بقصد العود الى الاولى بخلاف صورة العلم فانه لا ينفع فيها الاخراج بقصد العود الى
الاولى فصار حاصل الجمع بين الاصناف الثلاثة وحمل مطلقها على مقيدها هو القول الثالث وهو الحق لولا قبل الادلة على [illegible]
الشيخ من كون المراد من الموثق ما دامتا في الملك فيكون اطلاق قوله في الصنف الثاني اذا وطئ الاخرى بجهالة لم تحرم عليه الاولى
شاملا لصورة بقاء الثانية في الملك وخروجها بقصد العود وغيره وحينئذ لا بقيد العود واطلاق قوله حرمتا عليه في الصنف
الثالث شاملا للصور الثلث فيكون التعارض من باب [illegible] وتقديم الصحيح على الموثق لقوة سنده قلنا اما الصورة
الثالثة فلبعد ارادة من اطلاق قوله حرمتا عليه بظهوره [illegible] النصوص [illegible] من الثلث [illegible]
بالموثق [illegible] بالخبر [illegible] الصنف الاول [illegible] التفصيل بين العلم والجهل [illegible]
فيها [illegible] بالموثق لم يبق التفصيل بين العلم والجهل [illegible] وطئ الثانية [illegible]
كالموثق عن رجل كانت عنده جاريتان اختان فوطئ احديهما ثم بدا له في الاخرى قال يعتزل هذه ويطأ الاخرى [illegible]
له [illegible] قال لا [illegible] حتى تخرج تلك من ملكه [illegible]
مطروح [illegible] على الاخراج من الملك [illegible] اتفاق الاصحاب [illegible] الاولى [illegible] مع العلم
وطئ الثانية [illegible] اكثر المتأخرين حيث [illegible] الاولى حتى في هذه الصورة للاصل او العموم المخصص
النصوص المستفيضة المتقدمة [illegible] الثانية [illegible] الاخراج الاولى من الملك [illegible]
العود الى الثانية للعموم [illegible] باطلاقها لا فرق في الوطء بين [illegible] القبل والدبر
واذا [illegible] احكام الجمع بين الاختين المملوكتين [illegible] الجمع بينهما اما بالعقد او الوطء [illegible]
او بالتحليل او كون احديهما معقودة والاخرى موطوءة بالملك او بالعكس او بالتحليل [illegible]
والكلام في التحليل [illegible] الاختين [illegible] الاخرى للاصل

ونقله الدليل واما الجمع بين الام والبنت في الملك فليس واخلاف هنا الا على عدمه ما يحرم الاخرى عيناً من غير مدخلية الجمع
من الملك **قوله** قيل لا يجوز للحر العقد على الامة الا بشرطين عدم الطول وهو عدم المهر والنفقة وخوف العنت وهو المشقة من الترك
وقيل يكره ذلك من دونهما وهو الاشهر لا ريب في جواز وطء الحر الامة بملك اليمين اجماعاً وبالتحليل للعموم وعدم انصراف اطلاق
ادلة المنع اليه سواء جعلناه عقداً ام لا مضافاً الى النص والترويج عند تحقق الشرطين عدم الطول وخشية العنت ولا كلام فيه للعموم
للآية الشريفة ومن لم يستطع منكم طولاً ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات والله اعلم بايمانكم بعضكم
من بعض فانكحوهن باذن اهلهن وآتوهن اجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات اخدان فاذا احصن فان
اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ذلك لمن خشي العنت منكم وان تصبروا خير لكم والله غفور رحيم يقول جل
شأنه ومن لم يجد منكم ما يقتدر به على نكاح الحرائر في الاصداق والانفاق فلا بأس ان ينكح الاماء المؤمنات فلا يستنكف من ذلك
فانكم من نفس واحدة بعضكم من بعض كلكم من آدم ووقف بظاهر الايمان كما ترى والله اعلم بالباطن فكم من امة خير من حرة وذلك
فانكحوهن باذن اهلهن وليكن محصنات غير مسافحات بالفاحشة باتيانها سراً او جهراً ولا مستترات بالفاحشة خلاء
ثم اعلم ان الخشية المعتبرة هنا هي العنت بالزنا او الوقوع في الحظور والاثم فلكم ان تصبروا عليها الى ان تجدوا الى الحرائر سبيلاً
ان من يخش من الحرائر وخاف المشقة والعنت فلا بأس ان ينكح الاماء ولا يستنكف من ذلك لان النسب واحد والدين واحد
على الصبر بالعزوبة والوقوع في الجهد النفسي فهو خير له في نكاح الاماء من غير فصل ولد الرق او التفريق بينه وبين امرأته ان بيعت ولا اقل من
الذل وعدم انتظام امر البيت واما الكلام فيمن يقدر على نكاح الحرة او لا يخشى العنت فيمن ذلك كما عن الشيخ في جملة من كتبه
وابن الجنيد وابن البراج وابن عقيل بل هو عن اكثر القدماء لكن لم اقف على غير هؤلاء ام الجواز على كراهة كما عن ابن حمزة وابن ادريس
والمحقق والعلامة واكثر المتأخرين بل في شرح كلام المصنف الاشهر بين المتقدمين بل قد يظهر الشيخ في التبيان من حكم بالحظر
وطعوا انه كان ظاهراً في العدول لتأخرهما الا انه قد وقع منه تصريحاً بعدما يدل على الرجوع الى ما في التبيان وقد قال في التبيان مع
منها في تفسير قوله تعالى ولامة مؤمنة خير من مشركة ... الآية ... على جواز نكاح الامة مع وجود الطول فاما الآية الاولى في
وهي قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولاً فانها على التنزيه دون التحريم وعن الطبرسي في مجمع البيان موافقة التبيان في ذلك بل
ابن زهرة الاجماع على عدم التحريم ام يحرم ذلك على من عنده حرة والا فلا كما عن حكاية عن قوم من اصحابنا اقوال ثم المانعون
المحرمون منهم من حكم ببطلان العقد كابن ابي عقيل ومنهم من صرح بالصحة وان لم يرتب عليه الا الاثم باصل العقد ولا اثر في
الوطء لصحة العقد كما عن المفيد وابن البراج وغيرهما ومنهم من اطلق كما عن بعض ومنهم من ان التحريم بعد مامر من الشهرة والاجماع
المحكيين العمومات كتاباً وسنة واصنافاً من النصوص الصنف الاول جملة من النصوص المطلقة الدالة على جواز ان يتزوج الرجل
بالامة الغير باذن اهلها ولم تقيد بين الفقهاء وكذا لا فرق فيها بين الدائمة الصنف الثاني جملة من النصوص الظاهرة في جواز
تزويج الحر بالمملوكة المتقدم فيها بلفظ لا ينبغي الظاهر في الكراهة الصنف الثالث ما هو من النص كما سيأتي في استيفاء العقد
على من يجوز للحر الجمع بين امتين في العقد ولا يصلح الا بثلث امة الصنف الرابع مفهوم القيد المستفاد من ظاهر الشارة في
الخبر من رجل تزوج امرأة حرة وامتين مملوكتين بعقد واحد قال اما الحرة فنكاحها جائز ان كان سمى لها مهراً فهو لها واما المملوكتان

فنكاحهما

فنكاحهما في عقد واحد مع الحرة باطل يفرق بينه وبينهما فان ظاهرها ان سبب البطلان الذاتي الصنف الخامس النصوص الناهية عن
تزويج الامة على الحرة فانها مشعرة بالجواز في غير مورد ها من وجهين الاول تخصيص النهي بتزويجها على الحرة فلو جاز مطلقاً لانتفت
الحرة من الفائدة والثاني ولا انها على جواز تزويجها اولى المحلل وهو ينصرف الى العموم حيث لا صارف عنه بل نقل الاجماع على جواز
نكاح الامة على الحرة باذنها من غير واحد واذا جاز نكاحها مع الحرة مع عدمها اولى ويحمل تلك النصوص بالاجماعات على صورة
الشرطين حمل على الفرد النادر اذ تحقق خشية العنت لمن عنده حرة فرد نادر ومثله الحمل على العبد اذا اراد تزويج الامة على الحرة
هذا كله مضافاً الى ما يلزم من الصحة في العقد على الامة الذي هو ما ذكر بالعموم التداعي ولا شهرة الفتوى بين المتأخرين بل الاشهار المعتبر
ولم اجد مصرحاً بالبطلان حتى من المحرمين الا ابن ابي عقيل كما عرفت وقد عرفت ان جماعة من المحرمين كالمفيد والبراج صرحوا بالصحة
فلا مرجح من الحكم بصحة العقد لشذوذ المصرح بالبطلان واما صحة العقد من غير بطلان فظاهر غير معهود في العقود بما في
باب النكاح ولعله لعدم النظر الى ان يدل على الجواز كالصنف الاول الا انه لا يدل على الجواز بالمعنى الذي كثيراً ما يستعمل في
الكراهة بل ربما جعلت من المجاز الراجح واما المانعون فلهم الاحتياط والآية الشريفة المتقدمة بل لو سلمت من الايرادات الكثيرة
الناهية ومن الجملة سائر من النصوص التي لم تعرف سندها ودلالتها الكل ربما جمعها الى ما يوافق ادلة الجواز ثم ان تفريع على القول بعدم
الجواز فروع كثيرة لا حاجة الى ما يبعد ما عرفت من ان الاصح هو الكراهة ومن هنا ظهر حكم البعض والبعض يظهر في **قوله** وكل
الدول الا ان يجمع الامتان زوال العنت عنها فانها فانما يثبت **قوله** ومن قال بالثاني اباح اثنتين انتصاراً في المنع على موضع الوقف فعلى الاول يحرم
الجمع بين امتين لا من حيث العدد فقد شرط الجواز وعلى الثاني يجوز فظهر وجه ما سنذكر في هذه المسألة في باب تحريم الجمع
قوله لا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من حرتين لا دخل لهذه المسألة بهذا المقصد ولا مناسبة تحرم بالمصاهرة بل هي من مسائل
استيفاء العدد وسنذكر مفصلاً **قوله** لا يجوز نكاح الامة على الحرة الا باذنها وان فعل كان العقد باطلاً بالاجماعات والنصوص
المستفيضة
وفيه ما ادل على المنع من نكاح الامة مع الطول سواء عقد على الامة دواماً او انقطاعاً لاطلاق الفتوى والفتوى وخصوص الصحيح
الاصل
المانع من متعها بدونها **قوله** الا انقطاعاً فيجوز مع عدم الاذن من الدوام او الانقطاع في العموم والخصوص اجماعاً كما عن جماعة وعموم
العمومات واشعار مفهوم الرتبة ان قد في خبر حديث الحدو ونحوهم في اشارة في خبر منصور الدال على الجواز مع الاستيذان بل
استفاض نقل الاجماع صريحاً على الصحة وهو ظاهر في الاجماع على الحل بل في جملة محمد بن اسمعيل صرح بالجواز مع الاذن في التعذيب
ولكن الارتفاع والرفق بما قال ان الروعة من تقية العامة بالظاهر مع الدال تعرضه فيجد اطلاق اخبار المنع فان من بعض النص على المنع
مع الاذن ضعيفة لو كانت عنده حرة فان غرض على اذن كل واحدة منهما للاطلاق وقد منها الان من بنع من اذن هنا على الحرة وان ورد
ورد بان الحرمين كالشيخين وغيرهما بناء على جواز نكاحها على الحرة مع الاذن ونحكي الاجماع على ذلك قال في مسألة لا يجوز
للحر المسلم تزويج الامة الا بشروط ثلثة ان يكون الامة مسلمة او لا او لا يجد طولاً ولا يخاف العنت واستدل بالآية الكريمة ثم قال
مسألة اذا كانت عنده حرة واذنت له في تزويج الامة جاز عند اصحابنا وخالف جميع الفقهاء في ذلك ثم احتج باجماع الطائفة اقول
ويمكن تنزيل كلام المحرمين على مثل نكاح العبد او على صورة اجتماع الشروط كما لو كانت الحرة رتقاء او مريضة وخشي العنت ولم
يستطع على عقد الحرة فيعقد على امة مسلمة باذن الحرة لكنه مستلزم لتنزيل النصوص على الفرد النادر ويمكن على القول بالمنع

كون هذه الصورة مستثناة من ادلة المنع بالاجماع فالجمع مع هذا الترجيح الاولى عنه ... ان ... تزويج الامة فذلك
جمع مع فقد شرط ... وبذلك التقريب يشعر كلام الرياض **قوله** فان بادر الى العقد الامة عليها ... سواء ... او سكت او علم
فطلق بالحال **قوله** كان العقد باطلا وان اجازت بعد ذلك كما هو الاظهر وهو الاشهر بل هو صريح ... النهاية والرياض الاجماع
لكن قد ... كلام هولاء ... الى ... بالبطلان ... لا ... الا ... فابطال ... وذلك لانهم يحكمون اولا
بالبطلان ... فان ... الرجوع قال ... لا يجوز للرجل ان يعقد على امة وعنده حرة الا برضاها
فان عقد عليها من غير رضاها كان العقد باطلا ... الحرة العقد ... ذلك المعنى من البطلان الا ...
فيشكل التعلق بالشهرة والاجماع المحكى على البطلان ثم قد صرح في الخصوص المستفيضة ... الصحيح ببطلان تزويج الامة على
الحرة بل ... من منصور ... الاستفصال ... بعد السؤال ... فيشمل الفرد الغالب ... النادر ... انطراف ...
المطلقات الى الغالب من عدم الاجازة بعد العقد ... لمنع الغلبة الموجبة للتشكيك ... بعد قيام ... الاستفصال في
بعضها ... البطلان ... النهى ... مع ... الى ... لان ... كان هنا
... ولو قيل ... في ... من ... عن منصور ... عن ابى عبد الله عليه السلام في رجل
تزوج امة على مسلمة ولم يستامرها قال يفرق بينهما ... فان رضيت ... بعد ما كان ... لا ... بينهما
بينهما ... على النكاح الاول ... في الكافي في الحدود ... للامة ... وهذا الخبر ... ثابت على ... تقدم
... باطلاق النصوص قلنا الرواية ... ضعيفة بصالح بن سعيد ... كما عرفت ... الكافي ...
لاختلاف النقل ... الخصوص المستفيضة بالبطلان سليما عن المعارض ... الاحتياط وبالتالي
عدم تاثير العقد اثرا **قوله** وقيل كان للحرة الخيار في الفسخ والامضاء كما عن الشيخين واتباعهما فان ارادوا ان عقد الامة وقع
صحيحا لكن للحرة ... كما ... البيع ... الخيار ... ظاهر ... النصوص ... اوان العقد
على الامة موقوف كالفضولي ... بطل ... من اصله ... كما هو ظاهر ... اطلاق النصوص السابقة
قوله ولها فسخ عقد نفسها كما عن ... القول الثاني ... الظاهر ... نكاح الامة ... اختصاص
خيارها في عقد نفسها ... بطلان ... الاجماع ... عقد الحرة ... على الامة ... او
الحرة عقد نفسها ... عقد الامة ... على ... الاجماع عن ظاهر النهاية
في ... عقد نفسها ... العقد ... القائل ... العقدين ... ولا
يكفي ... في ... الزوجين ... الجمع ... احد العقدين ... بان عقد الامة باطل من اصله
ولها ... مع ذلك ... عقد نفسها ... بطلان ... عقد الحرة ... عقد الامة
موقوفا على اجازة الحرة **قوله** اما لو تزوج الحرة على الامة كان العقد ماضيا جائزا ... الاصل ... الاجماع ... النصوص
بالعموم والخصوص **قوله** ولها الخيار ان لم تعلم في نفسها اذا علمت بالحال ... العقد ... للاصل ...
وان رضاها بالعقد ... رضا بالجمع وان جهلت كان لها فسخ عقد نفسها ... فيكون رضاها شرطا للزوم

لا للصحة

لا للصحة ... كان دخل بها فلها مهرها ... الفسخ لانه فسخ من قبلها وليس بطلاق وفي الصحيح عن يحيى الازرق
قال سالته عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها ان له امرأة وليدة فقال ان شاءت الحرة اقامت وان شاءت
لم تقم قلت ... قال نعم ... وقد نقل هذا الخبر عن كتاب الحسين بن سعيد عن علي بن النعمان
عن يحيى الازرق ... عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة حرة وله امرأة امة ولم تعلم الحرة ان له امرأة امة قال
ان شاءت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها ... فان لم ... الرجل عليها سبيل قال
لا سبيل له عليها ... بالمقام قلت ... الى اهلها ... ثم اذا ... تزوج
ان شاءت ... الطلاق ... الفسخ ...
على العقد ... طلاق الامة ... بالفعل ... القول ...
... على ... ان لم يكن ... البيان ...
لا ... الاول ... العقد ... الاستغفال ...
الخيار ... بعد علمها ... الجهل ... الخيار ... تزويج الامة ... طلاق
بائن ... الحرة ... الفراق قبل علم الحرة بالحال ...
الاستصحاب ... الفرد ... الاول ... الحرة على فسخ عقد الامة ... الاجماع ...
نفي الخلاف ... في جمع كتبه ... النهاية ... عقد نفسها ... عقد الامة ...
الفرد ... في عقد نفسها ... الاصل ... عقد الامة ... باختصاص خيارها ...
... عقد نفسها ... عن ابن حمزة ... النهاية الى الرواية ... **قوله** ولو جمع بينهما في عقد
صح عقد الحرة ... الامة ... العقد لاصلها بالعقد ... بالجمع **قوله** ... الامة اذا ما علمت الحرة بها
... العقد ... الاستفصال ... مع كون السؤال ...
البطلان وان ... بعد العقد ... الفضولي ... الغالب ... الاطلاق ...
حال الاجازة ... الغلبة الموجبة للتشكيك ... الاطلاق ... النادر ...
لها الخيار في فسخ عقد الامة ... الفضولي ... الخيار في فسخ عقد نفسها ... لانه
... الاصل ... عقد ... العقد ...
والبطلان للاصل ... الاجنبية ... الحرة ... بطلان عقد الحرة
... عن ... ابن ابي ... على ...
تزويج الرجل حرة وامة في عقد واحد ... باطل ... الخيار في عقد نفسها
وعقد الامة ... البطلان ... العقدين ... الجمع ... واحدة ...
ويمكن جعل ذلك كالفضولي ... عقد الحرة ويكون عقد الامة موقوفا على اجازة الحرة ... النص ...

قاعدة الفضولي فيرعى المعارض الا ان يكون اجماع مركب وليس بثابت وقد يكون الجواز فيها عقد الاذن كما شعر به ما قلنا
واما الثالث فكالحرمة للاصل وعدم اندراجها في النصوص وليس هنا ما نطق بلحوقها بالزنى ثم انه كيها من فروع مسئلة العقد
والثالث المتقدمة هناك جار هنا فلاحظ واستخرج والموطوءة بالاشتباه [illegible] فيجوز ان لم يرجح بالحرمة وكذا بالتحليل
جعلناه عقد العدم اضطراب النصوص في هذا العقد **فقط** اذا دخل بصبية لم تبلغ تسعا فافضاها حرم عليه وطؤها ما لم تخرج
من حبال النزول ولم يفضها لم تحرم على الاصح لا وجه لذكر هذه المسئلة في مسائل تحريم الجمع الا ان يكون نظرا الى انها اذا لم تخرج
عن حبال الترويج الجمع بينها وبين اختها مثلا فكيف كان فالدخول بالمراة اما قبل تمام التسع او بعده ثم الواطي اما صغيرا و
كبير والموطوءة اما زوجة دائمة او منقطعة او مملوكة يمين او محللة او اجنبية موطوءة زنا او شبهة ثم اما يحصل الافضاء
بالوطي ام لا ثم الافضاء اما بوطي الدبر او القبل او بغير الوطي ثم الكلام اما من جهة التحريم او الانفاق او الدية فلا يبقى
المسئلة من رسم مسائل الام كتحريم وطي الزوجة قبل تمام التسع اجماعا ظاهرا او منقولا وخصوصا والمتمتع بها كالدائمة في
ذلك بلا خلاف فيه ظاهرا اجماعا محكيا لاطلاق النص ومثلها المملوكة بالاجماعات والاطلاق واشتراك العلة التي هي الرفق بها
مع عدم تحمل الصغيرة الوطي وافضائه الى الافضاء وغيره وفي ذات الثلث والاربع لكونه [illegible] الى التسع واختصاص
بعض العبائر بالزوجة لا دليل على التخصيص بها لانها مسوقة لبيان التحريم المؤبد والخروج عن الحبال بين الزوجية ونحوه من الاحكام
التي لا تترتب على الامة واما ما دل من النصوص على جواز وطي الامة التي لم تبلغ الحيل او الطمث وما في خبر ابن بزيع الدال على جواز وطي
الامة الصغيرة فمردود بانه ضعيف السند وكيف كان التي [illegible] الظاهر مخالفة للاجماع والاعتبار لا تنهض [illegible] ومثلها المحللة
لعدم ظهور القول بالفصل بالفرق مع الاطلاق وان الوطي [illegible] لذلك فكيف يأذن غيره ولا فرق فيما ذكر بين وطي القبل والدبر
لاطلاق النص والفتوى واطلاق معقول الاجماع واشتراكهما في اغلب الاحكام وبين كونها بكرا ام ثيبا وبين ادخال كل الحشفة
او بعضها في وجه قوي نعم لا باس بالاستمتاع بغير الوطي للاصل والعموم السالمين من المعارض وظهور الاجماع ولا بالوطي
بعد تمام التسع ما لم يظن ضررا عليها للسيرة وعموم نسائكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم وظهور الاجماع ومفهوم الغاية في
النصوص [illegible] انه لا يدخل بالجارية حتى ياتي لها تسع سنين واما الموثق الحاكم بانه لا توطأ جارية لاقل من عشر سنين فمحمول على الكراهة
او على الدخول في العشر واما الخبر الحاكم بانه لا يدخل بالجارية حتى ياتي لها تسع سنين او عشر سنين فان كان الترديد فيه من الراوي فلا
حجة فيه او من الامام عليه السلام فهو تخيير بين الاقل والاكثر ويحمل على استحباب الزائد ويحتمل بعيدا حمله على اختلاف النساء في
تحمل الوطي ولو شك في بلوغها التسع عمل بالاصل كالشك في بلوغ سن الياس ولا يعتبر في ثبوت بلوغها التسع قول الاولى
وليها للاصل نعم يثبت بالعدلين الثانية اذا دخل بالزوجة قبل التسع فقد اثم لكن اذا لم يفضها لم تحرم عليه على الاشهر الاظهر
بل لا خلاف فيه نظرا الى الاصل والعمومات ولما رسل يعقوب بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام اذا خطب الرجل المراة فدخل بها
قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا فلا اعتبار لاطلاقه هنا ومنافاته لما دل من النص المعتبر على بقاء الزوجية مع الافضاء
كما سيجيء فكيف مع عدمه [illegible] فانا طلبنا [illegible] الفتوى بمضمون المرسل [illegible] مدعيا عليه عدم الخلاف في
الاحكام لكن منها في باب الزفاف من كتابيه كالاستبصار تقييد ذلك بصورة الافضاء واما نسبة الخلاف الى المقنعة فضعيف

ثانيها

ثانيها ما قيل من الخلاف فيهما في [illegible] بعد فرض المسألة في الافضاء قبل التسع حرم عليه وطؤها ابدا في المشهور بل عليه الاجماع
مستفيضة صريحة ولقوي ظاهر المرسل [illegible] المجبور هنا بالعمل ويقابله بقيد الاطلاق ما دل على جواز وطي الزوجة او وجوبه بعد
اربعة اشهر وفهم ان تعطيل هذا الفرج سيما بعد اعمال الحرج [illegible] لغرض الشارع اجتهاد في مقابل الدليل وعدم تعرض [illegible]
النصوص لبيان الحرمة لا يعارض الدليل الصريح المعول عليه المعتضد بالاجماعات المؤيدة بالشهرة العظيمة التي [illegible]
تعرض جملة من العبائر لبيان الحرمة لا يدل على [illegible] سعيد الحل لكن الحكي عن جامعه موافقة الاصحاب ثم صرح بالحل
في كشف اللثام [illegible] عن ابن الجنيد انه اطلق جواز وطي المفضاة اذا [illegible] جمعا ويمكن حمل كلامه على الكبيرة المفضاة كما هو
الغالب ولا فرق في ذلك بين كونها بكرا ام ثيبا للاطلاق ولو اندمل الجرح وصلح الوطي لم يعد الحل للاستصحاب وظاهر [illegible] الاصحاب ثم
التعليل في النص بالافساد وتعطيلها من الازواج يشعر بعود الحل ومن بعض القول به ولو ظن او جهل بالتحريم تعلق الحكم
على الاصح لاطلاق النص [illegible] الثالثة اذا افضاها قبل التسع لم تخرج من حبال الزوجية [illegible] على الاصح للاصل
وجملة من النصوص كصحيحة حمران عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج جارية بكرا لم تدرك فلما دخل بها افتضها فافضاها قال
ان كان دخل بها حين دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه وان لم تبلغ تسع سنين او كان لها اقل من ذلك بقليل حين دخل بها فافتضها
فانه قد افسدها وعطلها على الازواج فعلى الامام ان يغرمه ديتها وان امسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه [illegible]
بين امساكها والطلاق دليل على عدم خروجها من الحبال [illegible] ومن بعض الى خروج لظاهر المرسل [illegible]
الجابر هنا المحتمل لكونه المراد من التحريم فيه [illegible] من عدم الوقاع او غير الطلاق [illegible] في الحرام وحيث عرفت
ان [illegible] الزوجية [illegible] للاصل [illegible] الاستمتاعات [illegible] بينهما التوارث
[illegible] اختها [illegible] وبنت الاخ والاخت [illegible]
العلاج [illegible]
الانس بالمخالطة [illegible]
ولا [illegible]
كالحائض ولو حملت منه لحق به الولد لكن لا يثبت الاحصان بها كما قيل فلو زنى او زنت وجب الحد دون الرجم لعدم التمكن من
الوطي السائغ ويقع بها اللعان لو قذفها [illegible] والظهار اذا [illegible] بغير الوطي [illegible] الاستمتاع كما قيل ولو كانت
[illegible] الاحكام [illegible] الطلاق [illegible] كالمرسل عدم الفرق بينهما الرابعة يجب الانفاق
على الزوج اذا افضاها قبل التسع ما دامت حية بلا خلاف بل اجماعا كما عن جماعة للصحيح [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام
عن رجل تزوج جارية فوقع بها فافضاها قال عليه الاجراء عليها ما دامت حية واطلاق الاخبار شامل [illegible] ما بعد حصول البينونة
بطلاق ونحوه ومن ابن الجنيد اسقاط النفقة بعد الطلاق وهو مردود بعموم معقول الاجماع [illegible]
اذا تزوجت بغيره لزوال العلة الموجبة وهي الزوجية والتعطيل على الازواج [illegible]
واطلاق النص والطلاق الاجماع المنقول [illegible] كون العلة الزوجية [illegible] الصغيرة وبعد

البنوة قبل التزويج وكذا التعليل بالتعطيل لاحتمال العقوبة بل قد يقال ان المفضاة لا تكاد ابدا تطلع الا الاتفاق لافسادها في
الصحيح السابق فلما افسدها وعطلها على الازواج ولما حرمها عليها اطلق الزوجية فيها بل للافضاء في الاول والزوجية في
الثاني ولا فرق بين الدائمة والمنقطعة للاطلاق بل العموم الناشئ عن ترك الاستفصال في السؤال هذا ووقع في قليل
النادر والشائع مع منع الندرة الموجبة للتشكيك مع اشعار قوله افسدها وعطلها عليه وظاهر الاجلاء في النحو
في كلمة الاصحاب وجوب الانفاق عليها بنحو ما لو كانت زوجة الممكنة من الوطء من قوت وكسوة ومسكن على حسب حالها
مع ان هذه النفقة اما نفقة الزوجة او بدلها المنتهى لها بافسادها فالحاقها بنفقة الزوجة لا يجب قضاؤها لو فاتت كنفقة
الزوجة لان الاصل في الحقوق المالية الواجبة وتسقط بموت كالزوجة وموت الزوج للاصل وعدم دلالة النص على الزيد
من ذلك الخامس اذا افضى الزوجة قبل التسع وجب عليه مهرها المسمى بما استباح من فرجها بل عليه مع ذلك ديتها بلا اشكال
بعد بل كما حكي بل اجماعا كما عن كتاب الطلاق والديات من الخلاف لصحيح حمران المتقدم وخبر بريد في صحيح سليمان
بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلم عن رجل وقع بجارية فافضاها وكانت اذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد قال الدية كاملة ونحوها
الوسيلة من وجوب الارش وعن القسم من الفقهاء فيكون ارادته مما ذكرناه من الدية وعن ابن الجنيد سقوط ديتها اذا امسكها
ولم يطلقها ولعله لذلك الترديد بصحيح حمران وخبر بريد عليه ويشكل بان الدية فلا يرشد بالافضاء بمقتضى النص والفتوى فكيف
تغير بعوض والاصل عدم سقوطها بل يمكن سقوطها عند عدم الغرم على الامساك او يبقى الامساك المستمر الى الموت او بالموت
مراعى فان امسكها حتى ماتت احدهما تبين السقوط من حين الامساك والموجب للدية فكل اللوازم بعيدة فلا بد من حمل قوله
فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه على نفي الاثم لدفع توهم منافاة التحريم المعلوم بشرية الافضاء ويؤيده قوله عليه السلم بعد ذلك
في خبر بريد فلا فصل ان شاء امسك وان شاء طلق لكنه بعيد من سياق صحيح حمران لوقوعه في مقابلة اثبات الدية الفضح
لا الدية فانا في جانب النفي ولوقف في العموم بل يعده قوله في الصدر ان كان دخل حين دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه
فان المراد من النكرة المنفية نفي الدية ولو عموما مكذا في الدليل حذرا من التفكيك بين الفريقين او على سقوطها اصلا لبان
المقام معه بلا عوض الدية بان فضاها حين دفعها بعدم تطليقه اياها وامساكها سواء قلنا بجواز اشتراط عدم الطلاق في
عقد النكاح ام قلنا بعدم صحته لمنافاته لمقتضى عقد النكاح لاصحة الشرط فرع بعدا ولا في ضمن عقد النكاح والعقود
فيما يجوز فيها من الاركان والشروط والمنافاة لمقتضى عقد النكاح لا يستلزم منافاة العقد المتوهم ان ينافي مقتضى النكاح بغير
تعينا لبين موضع اصلها وهذا الحمل البعيد بين ما يشهد ما في سياق الخبر بدا هو فذلك احسن السادس لو افضى زوجته بعد التسع
لم يكن عليه شيء من الدية اجماعا كما عن ... للاصل المؤيد بانه فعل سائغ لا يترتب عليه ضمان ولصحيح حمران المتقدم ولو قيل الصحيح
الحلبي المتقدم الامر بالاتفاق شامل بالاطلاق الناشئ عن ترك الاستفصال للكبيرة كالصغيرة فلا بد من تقييده بالكبيرة للاجماع
الزوجية مع انه معارض بصحيح حمران المتقدم بانه لا شيء عليه اذا كان بعد التسع والنسبة عموم من وجه وهذا ارجح لانه دلالته بالعموم
اللفظي الوضعي واعتضاده بالاصل والاجماع المزبور ولا فرق في ذلك بين الدائمة والمنقطعة للاطلاق وعدم ظهور القول
بالفصل والافضاء بالوطء ديراني جميع ما مر كالقبل لان الغالب اشتراكهما في الاحكام بل الاصحاب لم يذكروا الاحكام الوطء في

الزوج

الزوج المفضى صغيرا او مجنونا ترتب جميع الاحكام المترتبة على البالغ العاقل لانها من الاحكام الوضعية السابقة كما يا من الى
من المهر والدية والحرمة الابدية والانفاق اما لو كان حكم الزوج المفضي لا يغير منها ما المهر على ان الافضاء ان كان الا بالوطء ففي
بيت غير لازم منوط بالدخول او العقد كان بالوطء فيلزم المهر اوجب المهر المسمى او المثل ان لم صغيرة وكبيرة حرة
واجنبية حل وطئها او لشبهة ام لا الا اذا كانت مكرهة للزنا مطلقا لزنا به نفسها ملوكة لا للاطلاق فما اول يعجز بان امل اقسام
ومن قبضها ان المكره فيطأ الزنا لها الدية لا المهر وبيان ان الزنا تستحقه مع الاكراه والاصل عدم تداخل المهر والدية لا خلاف
بينهما تستحق المهر كالدية للاطلاق وبدليل ما انه لا يرثه تخصيص على المفضي بالوطء او بغيره وان كانت اجنبية او كبيرة او مملوكة او مع
بالشبهة او بالزنا مطاوعة لم يكرهها للاطلاق بصحيح سليمان بن خالد المتقدم فيحصل من ذلك وجوب الدية مطلقا الا اذا كانت مملوكة او
افضاها بعد التسع مع عدم التفريط بها والا فوجهان واما الحرمة الابدية فالاصح قصرها على الزوجة الصغيرة المفضاة
فالتحريم بغيرها من اقسام الموطوءات حتى المملوكة والاجنبية للاصل والخروج من مورد النص ومن دعوى الاولوية بزيادة الاثم
في الاجنبية مدفوعة بمنع كون التحريم الابدي للعقوبة ولو على تقديره فلعله لا يمنع لزيادة العقوبة حتى تعطيلها فلعل الاسقاط فيها ما للمتن
لثبوت ما هو اشد منه واما الانفاق فالاظهر قصره على الزوجة الصغيرة المفضاة بالوطء بلا اتفاق على غيرها حتى الصغيرة
بالشبهة للاصل الاصيل فيها من المعارض والحاق الشبهة بالصحيح انما هو في احكام الوطء لا الافضاء والكلام في ارش الجناية
موكول الى بحث الديات وهل تخلل الافضاء بين العقد والاجازة في الفضولي فان جعلنا الاجازة في الفضولي فان جعلنا
كاشفة كانت زوجة والا اجنبية الثامن المراد بالافضاء جعل مسلكي البول والحيض واحدا كما هو المشهور عندنا بل عن ظاهر
الاجماع وهو المتبادر لغلبة الوضوح كما قيل وعن ابن سعيد ان رفع الحاجز ما بين مدخل الذكر والغائط وعن كشف اللثام هو
مسلك البول والحيض واحدا كما هو الغالب المشهور في تفسيره او مسلك الحيض والغائط واحدا او انهما معا تكون داخلة في
لفظ الافضاء فان الاحتمال لا يلازم فلو حكم الافضاء على كل من الامرين وفي مجمع البحرين صيرورة مسلك البول والغائط واحدا
ومنتهاه كما قيل كون الافضاء برفع الحاجز بين مسلك البول والحيض والحاجز بين مسلك الحيض والغائط فان مسلك الحيض
متوسط بين المسلكين الاخرين فلا بد ان اتحاد الجميع ورفع الحاجزين معا وهو مع بعيد الوقوع عادة اذ الحاجز بين القبل
والدبر عصب قوي يبعد ازالته بالجماع وكيف كان فظاهر العرف واللغة بل الفقهاء ان الافضاء المراد خاص لان المراد مطلق
الوصل او التوسعة او الشق او الخلط كما يشهد به الحكم على كل فرد من افراده وذلك كما هو صريح كلام الكشف ووجود معنى المطلق
في ذلك الخاص لا يقتضي كون المراد المطلق وان ذكر الخاص من باب المثال اذ يمكن ان يكون من باب الاشتراك اللفظي
العام والخاص او كون الحكم معلقا على فرد خاص من المطلق من حيث الخصوصية خصوصا بعد مخالفة الحكم للتوارد فالحمل
والحكم على المتيقن وهو الخاص من حيث الخصوصية نعم يبقى الكلام في تعيين ذلك الخاص من بين الافراد التي سمعتها اولا
ولعل الاول الاظهر هو الاول لما ذكر لكن يمكن ان يكون صيرورة مسلك الحيض والغائط واحدا انما هو بحيث يخطاب او شمول التعليل
بالافساد وتعطيل الازواج اياها او لعدم القائل بالفرق على ما قيل واما الوصل مسلك البول والغائط واحدا فيعم
المتيقن في حصول الافضاء على جميع الاول لانقطاع الحاجز بين حكم الافضاء بقي على المختار فيجاز ثالثة

على الاقتضاء اذ الاقتضاء حاصل بمجرد سلوك البول والحيض واما ان يكون رفع الحاجز بين الحيض والغائط مع ذلك جائز ابدا
قوله وهي ست الاولى اعلم انه لا يجوز نكاح المرأة في عدتها بلا خلاف فيه بل قيل اجماعا للآية الشريفة ولا تعزموا عقدة النكاح حتى
يبلغ الكتاب اجله وجه الدلالة ان النهي عن العزم على شيء نهي عن الشيء والنهي عن العزم على الشيء يقتضي ذلك الشيء والنهي
عنه فلو قال السيد لعبده لا تعزم على الامر الفلاني فهم منه وجوب ترك الامر ولو قال لا تعزم على فعل زيد ثم عزم وفعل قيل زيد
بالعزم والنهي عندنا كنا يقتضي وجوب ترك الفعل ومنه ظهر ان تعلق النهي ينفي العزم لكنه يستلزم تعلق النهي بنفس الفعل اللزومي علم
انهم انه لا يعقل جواز الفعل وحرمة العزم عليه اذ لا حكم للعزم بالنظر الى ذاته الا من جهة المقدمة وحيث حرم نفس الفعل وعكسه
الاستدلال لا يخلو عن ان يقال ان من المعلوم عدم ارادة الشارع النهي عن العزم نفسه لان العزم على النكاح مباح حتى في العدة
للاجماع او للآية الشريفة لا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكننتم في انفسكم فان الاكنان هو الاضمار في النفس وهو العزم بل
جاز التعريض فالعزم بطريق اولى بل كيف يحصل التعريض بدون العزم واذا ثبت ان المراد بالنهي هو نفي نفس الفعل حمل على النهي
عن نفس المعزوم عليه اي النكاح الا ان يقال ان العزم الثابت اباحته هو العزم في ايام العدة على نكاح المرأة بعد العدة وكذا
التعريض لا العزم في العدة على النكاح في العدة او التعريض بذلك فمحل الكلام هو الاخير فيحمل الآية الاولى على ذلك الاخير
الثابت على ما بعده فلا تعارض وح يمكن الحكم بحرمة نفس العزم ايضا بالمعنى الذي هو محل الكلام حملا للآية الاولى على ظاهرها
فلا يتم التقريب الاخير وكما لا يجوز العقد في العدة كذا لا يجوز بلا خلاف يظهر فتوى ونصا **قوله** من تزوج دواما او انقطاعا
قوله امرأة كبيرة ام صغيرة حرة او مملوكة دخل بها الزوج الاول ام لا **قوله** في عدتها من غير هذا العاقد رجعية او بائنة
عن طلاق او وفاة او شبهة عن نكاح دائم او منقطع **قوله** عالما بالعدة والتحريم ولو بالعلم الشرعي المستند الى البينة او الزوج
او اشتهارها بذلك ... العدة او مضي زمان العدة ثم ينكشف خلافه من وقوع العقد في نفس الامر بعد العدة فلا تحريم **قوله** حرمت عليه
ابدا بمجرد العقد وان لم يدخل **قوله** وان جهل العدة والتحريم او احدهما **قوله** ودخل قبلا او دبرا بمقدار الحشفة **قوله** حرمت عليه
مؤبدا **قوله** ولو لم يدخل بطل العقد وكان له استئنافه بعد العدة بلا خلاف فيه فيما ذكره المصنف من التفصيل بل قيل اجماعا
منضما الى النصوص الكثيرة بعد حمل مطلقها على مقيدها ففي حسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام اذا تزوج الرجل المرأة في عدتها ودخل
بها لم تحل له ابدا عالما كان او جاهلا وان لم يدخل حلت للجاهل ولم تحل للآخر وهي وان اختصت بالمذهب مقيدة لاطلاق المطلقة
ومنه يظهر حرمتها على ابيه وابنه على الاصح لاشتراط العلم نادرا مع الجهل بشبهته وهل يشترط في الدخول المحرم مع الجهل كونه
في العدة ام يؤثر وان كان بعدها قولان ومن اطلاق النص والفتوى ومن ان ظاهر السياق في النصوص لاجل ذكر
الدخول بعد العقد كونه في العدة كالعقد بل بعضها صريح في ذلك كحكمه فيها بتمام الدخول فرق بينهما وتعتد بما بقي عليها
من الاول واستقبلت عدة اخرى من الاخر مع ان الحكم على خلاف الاصل فيجب مع الشك الى الاصل والعمومات المقتضية
لعدم التحريم الابدي الا في المتيقن والاول اظهر لاطلاق بعض النصوص وظهورها طرا عن ذكر هذا التفصيل ومنع ظهور
السياق في الدخول في العدة فظاهر انه مع وقوع العقد والوطي معا في العدة او وقوع العقد في العدة والوطي بعد العدة
حرمت ابدا ولو وقع العقد خارج العدة والوطي في العدة لم توجب الحرمة الابدية للاصل كما لو عقد عليها بعد وفاة زوجها

قبل علمها بوفاته ثم وطئها بعد علمها قبل انقضاء عدتها فانها لا تحرم بذلك وان كان العقد فاسدا للعدم صدق العقد على المعتدة ولو حرم
العقد على المعتدة مع ما لو علم فقد عرفت حكمه ولو جرى وطي المعتدة من العقد فيجري حكمه ولو علم احدهما وجهل الآخر فمع الدخول لا اشكال
مع عدمه حرم النكاح على العالم منهما لوجود المقتضي وعدم فساد العقد وانفساخ الطرفين لانه لا يعقل تبعض الصحة في المركب الذي هو العقد فان
المراد من طرف انما هو من اجزاء العقد المركب من الطرفين فمتى فسد من احد الطرفين امتنع تأثير المركب ... وليست الصحة من طرف الموجب
الايجاب خاصة بل المركب وهو مجموع العقد وكذا في طرف القابل فان جعل العقد كاجزاء العلة فان الاثر لا يترتب على شيء من اجزاء
العلة بل على المجموع المركب بحيث لو انتفى المجموع المركب من حيث المجموع ولو بعدم بعض الاجزاء انتفت تلك العلة بالجميع وان كانت
الاجزاء العلة باقية بل ربما اتفق ذلك لكل الشافعي لان مقتضى الصحة وكان المعقود عليه ومقتضى الفساد عدمه فيكون الشيء الواحد
مملوكا وغير مملوك والحاصل ان طرفي العقد كالامرين المتضايفين مثل الابوة والبنوة لا يمكن تحقق احدهما بدون الآخر ولا
زوال احدهما وبقاء الآخر كيف يكون احدهما منجما والآخر ليس منجما او العكس ومن هنا تراهم يكتفون في الجزء ثبت
جميعا بذكر الجزء في جهة واحدة ومما ذكرنا عرفت بطلان ما قد يتوهم من انه لا مانع من صحة العقد في الواقع من احد الطرفين
وفساده في الواقع من الطرف الآخر لان الصحة والفساد ملازمان في ترتب الاثر فلا مانع في جواز ترتب الاثر المتخصص بعد
ظهور فساده بما قرب من الدليل نعم قد يجري حكم الصحة ظاهرا على احدهما والفساد على الآخر في الظاهر بعد الواقع كما لو ادعت المرأة
مثلا بعد تجديد العقد عليها بعد العدة انها كانت عالمة بفساد العقد الاول وانكر الزوج عليها بذلك وادعى انهما كانا
جاهلين بطل العقد الاول ويبقى العقد الثاني على الصحة ظاهرا في حق الزوج وان وجب على المرأة في باطن الامر التخلص
منه كما في نظائره وعلى ذلك يحمل ما في ذيل صحيحة عبد الرحمن قال قلت فان كان احدهما متعمدا والآخر بجهل فقال الذي
تعمد لا يحل له ان يرجع الى صاحبه ابدا او يحمل على ان الفساد في العقد انما جاء من قبل المتعمد لا من قبل الجاهل ولا يلحق بالعدة
مدة استبراء الامة المشتراة وان كانت هي مثلها واشتركت الحكمة فيهما وانتفاء الاختلاط وذلك انما جاء من قبل
لعدم صدق العدة على هذه المدة وضعا او عدم انصراف الاطلاق اليها عرفا فيقتصر على الاصل والعموم بينهما من التعارض
بل قد يقال ان الحكمة فيهما ليست متحدة لان العدة انما شرعت احتراما وهي للتعرف ببراءة الرحم ولئلا يختلط المياه فلا
مانع من اختلاف حكميهما هنا فلا تحرم المملوكة على مالكها الجديد مؤبدا بوطئها قبل الاستبراء علما او جهلا ولا بالعقد عليها
في تلك المدة وان وطئها العاقد او علم بالحال حين العقد نعم لو كانت معتدة للطلاق او وفاة كانت كالحرة للاطلاق وعدم
ظهور القول بالفصل ولا مدة استبراء التي قد جاز بها العقد في الامة وقلنا باشتراطها في المطلقة البائن بالامر لا الامر
قد يجب الحاق هذه المدة في الواقع لم تكن ذات بعل ولا ذات عدة والعدة الظاهر بعيد لما عرفت من الخلاف في الحاقها بالاصل
وعدم انصراف الاطلاقات الى مثلها نعم لو جعلنا مجموع المدة عدة لها كما يجيء صار من العقد في العدة ولا الوطي علم
البين في العدة بل ولا بالتحليل وان جعلناه عقدا للاصل والعموم وعدم انصراف الادلة اليهما بل يحتمل عدم صدق الزوج
عليهما عرفا ولا المدة المتخللة بين الوفاة والعدة كما لو تزوج امرأة بعد وفاة زوجها قبل علمها بالحال لعدم كونها حين
العقد ذات بعل ولا معتدة واقعا وان حرم الاقدام على العقد وكان العقد باطلا لاستحقاق البت عليها العدة

لا يحرم بل يبقى على الاصل والعموم ويتوهم ان الحرمة الابدية هنا اولى لوقوع العقد في زمان هو اقرب الى الزوجية بل هي زوجة في ظاهر
الشرع فتدخل في اطلاق ما دل على ان العقد بذات البعل يحرم ابدا كما سيجيء ويدفع باحتمال مدخلية العدة في التحريم فلا اولوية
والزوجية الظاهرية بعد كشف الخلاف لا اثر لها للاصل وعدم انصراف الاطلاق اليها ولو تم العقد في الجزء الاخير من العدة بقي
من العقد في العدة ولو وقع بعض اجزاء العقد في العدة وبعضه بعد العدة كما لو صار الايجاب قبل تمام العدة والقبول بعده فسد
العقد لوقوع الايجاب في زمان لم تكن اهلا للتزويج كما لو اوجب وهي ذات بعل وحصل القبول بعد الفراق الحاصل من العدة
كالبائن ولكن هذا العقد لا يوجب التحريم الابدي حتى مع العلم لعدم صدق العقد في العدة لمثل ذلك او عدم انصرافه
اليه فيبقى الاصل عن المعارض ولو انه بعد هذا القبول كرر الايجاب ثم تبع لصدور القبول فيبقى لا من الايجاب السابق بل
اللاحق ولو انه وقع بعد الوطء الشرعي بذات العدة ثم بوجه ذلك الحرمة الابدية على الحل عليه لانه ليس الوطء فعلى ذلك بالولاية
فيكون فعله لغوا ويبقى الاصل عن المعارض ولا اشتراط الاذن الى مثل نعم لا فرق بين ان يباشر العاقد بنفسه او بوكيله وكان
الوكالة سابقة لانه بذلك يصدق عرفا انه نكح في العدة اما لو وكل على مطلق النكاح فلا يحرم بمجرد العقد وان علم الوكيل بالحال
وكذا لو عقد هذه المرأة بالخصوص وكان الوكيل عالما دونه لم يحرم بمجرد العقد ولو عقدها فضولي فلحقته الاجازة في العدة
او بعدها بناء على الكشف احتمل قويا التحريم الابدي مع علم المجيز حين الاجازة بالحال لصدق النكاح الصحيح الذي لولا كونه في
العدة لاثر واما العقد على ذات البعل فهو كالعقد على ذات العدة اما للاولوية او لما دل على حكم المعتدة الرجعية بعد ضم ما دل
على اتحادهما وحكم الزوجة واحدا ولعله لا الا النصوص الواردة في الباب على ذلك ولو كان العقد الواقع في العدة فاسدا مع
قطع النظر عن كونه في العدة لم يترتب عليه حكم بل العقد المحرم هو العقد الصحيح الذي لولا كونه في العدة لاثر اثره للتبادر من النصوص
وللاصل قوله ولو تزوج في العدة ودخل فحملت فان كان جاهلا لحق به الولد ان جاء لستة اشهر فصاعدا منذ دخل اذا تزوج في
العدة وحملت فان لم يدخل بها الزوج الاول ولا الثاني لم يلحق الولد باحدهما وان دخل بها احدهما دون الاخر لحق به
بها الزوج الاول ولا الثاني لم يلحق الولد باحدهما وان دخلا ويلحق بمن دخل بها مع الامكان وان دخلا بها فان لم يمكن الحاقه
بالاول الحق بالثاني مع امكانه والعكس وان لم يمكن الحاقه بهما لم يلحق باحدهما وان امكن الحاقه بهما كما لو جاءت لستة اشهر
من وطي الثاني ولتسعة اشهر من وطي الاول فقد تقدم في اول الفصل الخلاف فيه وقلنا ان الحق الحاقه بالثاني بل لم اجد هنا خلافا
في ذلك مضافا الى النص في خصوص المقام وعلى كل حال فرق بينهما لبطلان العقد مع العلم والجهل قوله وان لم يسم المهر مع الدخول
بها وجهلها لها مهر المثل لما استحل من فرجها والنص المعتبر الحاكم بان لها المهر ومقتضى القاعدة ان لها مهر المثل لا المسمى لتوقفه
على صحة العقد المنتفية هنا فيتعين المثل لانه عوض البضع وكون النص لا يريد شرح المسمى ويمكن ارادة الجنس من المهر فلا تقييد
ويحمل على صورة توافق المسمى والمثل كما هو الغالب ويمكن القول بالمسمى في خصوص هذا الفرد من الشبهة ولا مع وجود علم
الدخول لا طلاق يظهر من الفصل والنص وفساد العقد وعدم الوطء ضعف المهر وهو شاذ قوله وتتم العدة الاولى وتستأنف
اخرى للثاني للجمع بين النصوص المعتبرة والاحوط عدم احتساب ايام الوطء من العدة الاولى بل تحتسب بعد الفارق وان كان
الاظهر جواز احتساب ايام الوطء قوله وقيل تجزي عدة واحدة كما عن الاسكافي والصدوق في المقنع للجمع بين النصوص

ومنها

ومنها الصحيح لكن العمل بالنصوص السابقة لاعتضادها بالشهرة العظيمة ومنقول الاجماع واصالة عدم تداخل الاسباب عند اختلاف
اسبابها وان اتحد طرفا الزوج وقوة الدلالة فلا بد من طرح النصوص الاخيرة او حملها على التقية او تأويلها بما لا ينافي
النصوص السابقة قوله وهما تتمها على الاول مع تحقق وجب اللتام حملا يقدح في ثلاثة وتنجيها في عدة للاصل
ودعوى على الاخبار المتيقن والمثل مع الدخول قوله ان كانت جاهلة بالتحريم او بالعدة حين دخل بها قوله ومع علمها بالعدة والتحريم
حين الدخول وان كانت جاهلة حين العقد قوله ولا مهر لها لانها بغي ولا مهر لبغي نعم لو كانت مملوكة استحق مولاها العقر لانه
المهر لا انها يذهب ببعضها لو زوجها مولاها في العدة مثلا فدخل الزوج بها استحق المولى العقر وان اثم علمت
المملوكة ام جهلت لان الوطء لم يبطل الزوج على بعضها الجارية وكانت مبعضة ذهب بسهمها بالعلم لا اسهم المطلق ثم انها
لو علمت بوطء الثاني مع جهلها او جهل احدهما بالعدة او التحريم جعلت مدة الحمل الى الوضع عدة للثاني واتمت ما بقي عليها
من عدة الاول بعد الوضع او مع علمها فلا عبرة بهذا الحمل شرعا واتمت عدة الاول ولو وقف ثانيا الحمل على ما اقتضيه تطليقها في اثناء
العدة وكيفيتها من الاشهر او الاقراء ولو كان الطلاق كان رجعيا فراجعها الزوج وهي حامل من الثاني جاز للاطلاق لكن
في جواز وطيها حتى قبل وضعها ام لا ان كان الوطء زنا لا مع الجهل وجوه وعلى فرض عدم الجواز
سائر الاستمتاعات وجوه قوله من تزوج امرأة ثم يحرم عليه نكاحها وكذا
لو كانت مشهورة بالزنا وكذا لو زنت امرأة الرجل على الاصح لو زنا بذات بعل او في عدة رجعية حرمت عليه ابدا في
مشهورة هنا الاولى الزنا بذات البعل يحرمها على الزاني ابدا اجماعا محكيا مع تصريح الرضوي بل ذكروا الخبر
مثلها المعتدة رجعية لمنقول الاجماع ونقل فيه وكونها بحكم الزوجة وعدم ظهور القول بالفصل بينها وبين ذات البعل
فالظاهر من القول لاقتضائه الحكم الى لا وجه والحكم يعم الزوجة وان كانت منقطعة لم يدخل بها
الزوج او لم يعلم الزاني بان لها بعلا او كانت مملوكة او زنا بها بعد ذلك للاطلاق ولو كانت المعتدة مختلعة فرجعت في البذل
فصار الطلاق رجعيا بعد كونه بائنا فمقتضى القاعدة ان الزنا ان وقع قبل رجوعها في البذل محسوبا بالمعتدة بائنا او بعده
محسوبا بالمعتدة رجعيا ولا يلحق بذات البعل الزنا بالمملوكة المستفرشة او المحللة او المعتدة بائنا كل ذلك للاصل والعموم
وعدم وجود مناط قطعي او في شيء منها المقام الثاني الزوجة اذا زنت لم تحرم على زوجها بحرمة الزنا ابدا
منقولا للاصل والعموم وكذا اذا اصرت كما هو المشهور لعدم الدليل وسلامة الاصل والنصوص من المعارض بل تمسكوا
على عدم التحريم بالنصوص المعتضدة بان الحرام لا يفسد الحلال ومن الغيبة ان فيها تحريم مع الاصرار او وجه عليه
ان بذلك وكيف كان فالظاهر ان مراد الحرمة لا انه يفسخ العقد بذلك لكون
الفسخ واذا ثبت جواز العقد عليها اجماعا كما حكي فهو على القول بالحرمة لا تحرم ابدا الثالث الزنا بالخلية لا يحرم نكاحها
على الزاني فله التزويج بها كما هو المشهور بل اجماعا كما عن للنصوص المستفيضة واما النصوص الناهية عن ذلك قبل
توبتها كما عن الحلبي والشيخ محمولة على الكراهة جمعا وان كان مقتضى القاعدة لولا الشهرة ومنقول الاجماع
حمل المطلق على المقيد كما فعله الحلبي الرابع يجوز تزويج الزانية قبل التوبة على الاصح وان كانت معلنة بالزنا كما هو المشهور

على كل هذه النصوص المتقدمة على ما يعارضها من النص المجمل على الكراهة كما كتب جمعا لكن يجب بعد دفوا جماعا تخصيصها اذا كانت
معلقة للنص والاخبار على نسبة وفي بعض النصوص نص وجوب تخصيصها بالزواج الدائم والاول احوط بل الاحوط تحريمها
واصلها لكن معلقة الخاص [illegible] في جملة من النصوص ان احد الزوجين اذا زنى قبل الدخول فرق بينهما [illegible] الا انه لا اعرف احدا
افتى بذلك سوى ما يحكى عن الصدوق في المقنع لكن هو في العلل افتى بخلاف ذلك في زنا الزوج قبل الدخول فلا بد
اذن من طرح تلك النصوص او تاويلها بل الابقاء على المختار من عدم حصول التحريم بذلك سواء زنا الزوج او الزوجة للاصل
والعمومات وظاهر الاصحاب وان الحرام لا يفسد الحلال وانه لو كان كذلك لشاع وذاع للدواعي **قوله** من فجر بغلام فاوقبه حرم على
الواطي العقد على ام الموطوء واخته وبنته هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب ينقل عليه الاجماعات المستفيضة مصرح
به في النصوص المعتبرة ولو بالانجبار بالعمل وبذلك يندفع الاصل ويخصص العمومات ويقيد اطلاق ما دل على ان الحرام
لا يفسد الحلال اذا عرفت ذلك فهنا مقامات الاول لا فرق في الواطي بين ان يكون حرا او مملوكا للاطلاق ولو كان صغيرا
فوجهان من ان اناطة الحكم في الاخبار بايقاب الرجل غلاما في انه اوقب الغلام وهو رجل حتى يصدق رجل اوقب غلاما ولهذا
اذا اوقب وهو صغير صدق بعد كبره انه رجل اوقب غلاما في صغره وكل شيء يفعله الانسان في صغره يصح ان ينسب اليه بعد كبره
لكن المتبادر هو الاول فيسلم الاصل والعموم عن المعارض مع ان الصغير غير مكلف فلا يندرج في قوله حرم عليه ابنته واخته
الا ان يقال ان هذا من قبيل الوضع ونحوه التسبيب ولا يختلف فيه الصغر والكبر والعمد والخطا كما في الرضاع وسائر اسباب
المصاهرة نعم ولو لم يندرج في النصوص لكن يلحق بالكبير للاستلزام وهذا اصح واحوط في التزويج ومنه يظهر تعدي الحكم
الى الموقب المجنون والملجا والمشتبه ولو كان خنثى مشكلا فلا تحريم للشك في السبب فيبنى على الاصل الثاني لا فرق في الموطوء
بين ان يكون حرا او مملوكا عاقلا او مجنونا [illegible] مستطل الاطلاق نصا وفتوى ولو كان ميتا لم يثبت عليه شيء للاصل
وعدم انصراف الاطلاق اليه ولو كان كبيرا ففي الصغير اما لصدق الغلام لغة وعرفا على من بلغ العهد بالبلوغ فلم يتجاوز فصلا
واما لان بعض النصوص ورد بلفظ الشاب وبعض بلفظ الرجل وهما مطلقان ولو كان خنثى مشكلا احتمل الشيخ لكونه
المشتبه فيجب تجنبه ولحاق الزوج وتغليبا للحرام متى اشتبه بالحلال لكن يدفع الحل ايضا انما نتم مع القطع بوجود حرام
في البين وهنا ليس الا الاحتمال ولا دليل على وجوب الاحتياط كما لا يعقل الحكم المقدمة ولا التغليب فان مورده ما اذا اجتمع
حلال وحرام واشتبها نعم لو ثبت الخنثى حرمت الام والبنت لانها اما ايقاب او زنا وكلاهما يجريان على المختار الا اذا جعل
الخنثى صنفا ثالثا لا ذكرا ولا انثى وهو بعيد من ظاهر الاخبار وكلام الاخيار وعلى هذا يحرم عليه التزويج بالنساء لاحتمال
انوثيته وبالرجال لاحتمال ذكوريته وكذا النظر اليهما الا ان كلامهم فيما اذا كان زوجا او زوجة يابى عن ذلك الثالث يشترط
ان يكون الايقاب بذكره فلا يكفي ادخال بعضه ويكفي ادخال بعض الحشفة في الدبر اما للاطلاق او لظهور الوفاق ومثله
ادخال بعض الذكر من مقطوع الحشفة لاطلاق النص في النصوص ولا الاستلزام او لعدم ظهور القول بالفصل الرابع لا ريب
في حرمة الام والبنت والاخت النسبيات بذلك وهو القدر المتيقن من الاخبار فلا فرق بين الاخت للابوين او الاب او الام او
لنا الاطلاق ويلحق بالام الجدات للاب او للام او لهما وبالبنت بنات الاولاد من ذكور واناث لمن قول في الغالبات والثالثة

مع الاستلزام

مع الاستلزام مع احتمال الاندراج في النصوص على بعد لا بنات الاخت بالاطلاق ويظهر بالحاصل مع الاستلزام وعدم صدق الام وينقل
الاجماع وهؤلاء اذا كن من الرضاع كالنسب على الاصح لعموم ما يحرم من الرضاع ما يحرم بالنسب فالاحتياط في التزويج ولا تحريم على المفعول
بسببه شيء عملا بالاصل والعموم وظهور عدم شمول النصوص ومن بعض الاصحاب تعدي التحريم اليه ايضا ولعله لاحتمال
رجوع الضمير في النص الى كل من الفاعل والمفعول فيجب الاحتياط وهو كما ترى بل هو صريح كره وظاهر فيها الاجماع على العدم
وفي بعض الاخبار تحريم ولد كل منهما على ولد الاخر وهو متروك عند اصحابنا لا يقول احد منهم كما حكي فلا بد من طرحه او حمله على
الكراهة ولا فرق في هؤلاء عليه بين العقد الدائم والمنقطع وملك اليمين والتحليل للاطلاق ولو شك في حصول الايقاب
نفي بالاصل ولو اوقب اخاه حرمت اخته وبنته وامه [illegible] ولهذا لو اوقب كل من هؤلاء على من حرمت على
كل منهما الاخرى حرمت كل منهما وبنته واخته على الاخر اذا علل الاثر مفعول **قوله** ولا يحرم احديهن لو كان عقدها سابقا
للاستصحاب والعموم وعموم ان الحرام لا يفسد الحلال ومن النهاية والجامع بطلان العقد بذلك ومن الاسكافي التصريح بالتحريم
هنا بالايقاب بعد العقد قبل الوطي ويدل على التحريم المرسل كالصحيح في رجل اتى امرأة فقال اذا اوقب فقد حرمت عليه المرأة
وهو كالصريح في ذلك مع احتمال ان تحمل على اطلاق بعض النصوص كالخبر في الرجل يعبث بالغلام قال اذا اوقب حرمت عليه ابنته
واخته فالاحوط في التزويج فيطلقها اولا الاحتياط التام ولو طلقها ثم اراد تجديد العقد عليها فمقتضى الاستصحاب البراءة لكن لا
يبعد اندراج ذلك في النصوص وان قلنا بعدم بطلان العقد به ولو اوقب بعد طلاقها فاحرم عليه تجديد العقد عليها بلا ريب
ولا الرجوع في العدة الرجعية بناء على عدم انفساخ العقد به ولو كان الايقاب مقارنا للعقد فسد العقد على الاظهر للاطلاق
من باب مقارنة المقتضي لوجود المانع **قوله** اذا عقد دواما او انقطاعا للاطلاق ولا يلحق به ما لو اشترى امة ووطيها او
بالتحليل او بالشبهة او بالزنا كل ذلك للاصل والعموم المقتضيين لعدم التحريم الابدي **قوله** المحرم بفرض او نفل بحج او عمرة
او لغيره قبل الاحلال او بعده للاطلاق نصا وفتوى **قوله** على امراة محرمة او محلة صغيرة او كبيرة حرة او مملوكة لنفسه
والكلام في عقد الوكيل والولي والفضولي المحرم يظهر مما مر في العقد على ذات العدة **قوله** عالما بالتحريم حرمت عليه ابدا وان لم يدخل
فان العالم [illegible] اجماعا مستفيض النقل ومنها الخبر [illegible] وعن ابي عبد الله عليه السلام المحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه
لم تحل له ابدا ونحوه خبر [illegible] **قوله** ولو كان جاهلا فسد عقده اجماعا [illegible] **قوله** ولم يحرم ابدا مع عدم
الدخول على المشهور شهرة كادت تكون اجماعا [illegible] عن الصدوق في المقنع وسلار التحريم ولعله لاطلاق النص المحرم اذا تزوج وهو
محرم فرق بينهما ولا يتعاودان ابدا ونحوه خبر ابراهيم [illegible] الحكم الوارد في محرم تزوج امرأة في عدتها لكن هذه مطلقة
[illegible] بعموم الخبرين السابقين المعتضد بالاصل والعموم والشهرة وبخصوص خبر محمد بن قيس الذي [illegible] تجديد العقد بعد الاحلال
[illegible] لكن صورة الجهل وعدم الدخول [illegible] في هذه الصورة ثبت الحكم في
صورة الدخول [illegible] الصدوق وسلار [illegible] الحكم يحال على
كون حكمه بالتحريم لاجل العدة لا لاجل الاحرام [illegible] نصوص الباب مع الدخول على الاصح بل على الاشهر بل اجماعا كما
[illegible] في الاصل والعموم واطلاق مفهوم الخبرين السابقين المعتبرين ولو للانجبار بالعمل [illegible] والوسيلة

التحريم مع الدخول كذات العدة بل نفى الاول الاجماع المرهون بما عرفت مع احتمال عبارته كما قيل كون مراده صورة العلم ولما الفيا
على ذات العدة تطلبين من مذهبنا او انما الطلاق خبر ابراهيم وخبر ... ومقيد بالمفهوم المزبور في العقد المحرم صحيح زرارة لولا المانع
الخارجي لتجديد ذلك من النصوص والعمومة باقوى فما سدا ... كنكاح الشغار او لفقد بعض شرايطه كالعربية وعدم الفصل
بين الايجاب والقبول ومنع ذلك الاصل ثم لا يقرضنا ده بالموانع الخارجية العارضة كونها ذات بعل او في العدة كما هو مورد
خبر الحكم وذات الاطلاق بل والاولوية لان عقد المحرم على الخلية يوجب التحريم الابدي فعلى ذات البعل وذات العدة بطريق
اولى ومن التحريم ابتداء القاصد ... مع انعقاده صحيحا ولا دليل عليه ولا تحريم الزوجية ... الاحرام ... بلا خلاف وظهر
بل اجماعا منقولا لا الاصل الخالي عن المعارض وعموم ما دل على ان الحرام لا يفسد الحلال ولو عقد المحل على محرمة فسد العقد ...
بذلك كما عن الشهيد للاصل والعموم ... مورد النصوص وجعل المحرم الجهل ... الراوية ...
الاشتراك بين الرجال والنساء ... القاعدة ... كوجوب الصلوة ... وهنا الموضوع
لان المحرم ... بالاجماع المرهون ...
ولبس محرما ... قوله لا تحل ذات البعل لغيره الا بعد مفارقته وانقضاء العدة ان كانت ذات عدة
حكم المسئلة واضح لعله اليوم ضروري لكن لا باس بذكره في باب المحرمات الجمعية ولا المحرمات العينية قوله اذا استكمل
الحر اربعا بالعقد الدائم حرم عليه ما زاد ... نكاح دوام مع وجود الاربع عنده اجماعا من المسلمين كما عن ...
من العجب كما قيل ... القول بجواز التسع ... الكتاب الكريم
... الجمع ...
... الاثنان لا لمفهوم العدد ... النصوص المستفيضة او المتواترة ولا فرق في ذلك بين الابتداء والاستدامة
وهو قول النبي صلى الله عليه وآله لمن اسلم على عشرة ... اربعا وفارق سائرهن ... بين الصغيرة والكبيرة بلا خلاف
للاطلاق قوله ولا يحل له من الاماء بالعقد اكثر من اثنتين من جملة الاربع ... بل اجماعا ...
... ابي بصير ... ثلث اماء ... الاجماع المزبور ... بين القن
بالحرية للاطلاق نصا وفتوى ... في نكاح الامة ... الشرطين ...
الامتين وحيث ... الامتين كانتا ... من جملة الاربع ... للاطلاق ...
في بعض النصوص ... ملك اليمين ... ثلث حرائر وامتين
ولا يحل حرتين وثلث اماء او اربع قوله واذا استكمل العبد اربعا من الاماء او حرتين او حرة وامتين حرم عليه ما زاد بلا خلاف
بيننا بل اجماعا منقولا ونصا مستفيضا من غير فرق بين القن والمبعض ... للاطلاق ... على حرة
وامتين ... العبد ... الامتين ... النصوص ...
مع ... ثلث حرائر وامتين او حرتين وثلث اماء ... جواز الحرتين للعبد

الامتين

الاثنين ... الاربع ... الدليل عليه ... ان له ان يتزوج الحرائر ولا يزيد على الاربع او له ان يتزوج
... النصوص ... على اصل الجواز ... الدليل ...
كالجمع بين حرة وثلث اماء ... العبد حرتين او اربع اماء او امتين وحرة ... بانه يستفاد
من النصوص ... الحرة في حق العبد ... الامتين ... كما لو اربع ... الاثنان ...
... والبعض ... في حق الحر وكالحرة في حق العبد ... في حق الاماء فلا
يجاوز امتين ... تغليبا لجانب الحرية ... الاجماع عليه ... اربع اماء ...
كل واحدة ... وهو خلاف ... الاحتياط ... بتغليب جانب الحرية
... موضوع النصوص ... المبعض ... الاصل والعمومات ...
الاربع ثم هنا جملة من النصوص ... للعبد اكثر من ... قوله ... ان ينكح
بالعقد المنقطع ما شاء ولو كان في زمان واحد للاصل والعمومات ... النصوص ... بالكتاب
... الاجماع ... واما الاية ... الدائم ... لا تعدلوا
فواحدة ... النصوص ... المنقطع ... الاربع ... على الشبهة كما دل عليه حديث ...
ابن البراج ... الاربع هنا ضعيف ... ابي حمزة ... ولم اجده ...
... الدوام ... الانقطاع قوله وكذا بملك اليمين اجماعا ... ونصا
كتابا وسنة ... التحليل للاصل ...
في العبد ... بان المولى ... التحليل والبعض ... المنقطع
اليمين والتحليل ... الاصل والاولوية ... اذن المولى ... قوله اذا طلق واحدة من الاربع
... المطلق ... وطلق الحر واحدة من الامتين او العبد واحدة ... او طلق اثنتين من الاربع ... عند
اثنتين وهكذا قوله حرم عليه العقد ... قوله على غيرها حتى تخرج المطلقة ... الا اذا كان الطلاق رجعيا
لا يقع العقد الجديد على الرجعية لانها زوجة ... قوله حتى تنقضي عدتها ان كان الطلاق رجعيا بلا خلاف ...
بل اجماعا ... النكاح ... النصوص ...
بعدم ... كما ... في العدة ...
الجارية هنا ... قوله وان كان بائنا جاز له العقد على اخرى ... العدة ...
الطلاق ... الرجعية ... من النصوص ...
... الرجعية ... الاجماع ... الاصل والعمومات ...
جمع ... العلة المنصوصة ... في الاختين ... رجل ... امرأته
... قبل ان تنقضي عدة المختلعة ... هذه العلة

الغائب وتلك الاخبار المطلقة الجمع بعضها يفيد منع عقد الخامسة في عدة الرابعة عموم من وجه لدلالة العامة على جواز العقد مع اي امرأة
العصمة سواء كانت معتدة بائنة ام لم يكن عدة اصلا كغير المدخول بها والبائنة والصغيرة ودلالة تلك المطلقة على عدم الجواز
في العدة بائنة فيعرض عمومهما فتجتمعان في مادة الاجتماع وهي مادة التعارض فترجيح العامة لقوة دلالتها بالعموم وضعف
دلالة هذه بالاطلاق فان دلالة العام اقوى من دلالة المطلق سيما لكن يترجح عموم العامة بالشهرة العظيمة سيما انها
متى انضم اليها رجحنا الى الاصل والعمومات مضافا الى ان نصوص جواز العقد على الاخت في عدة الاخت الاخرى
البائنة مع قطع النظر عن العامة مثلا ملزمة بالاطلاق لما اذا كانت عنده اربع فطلق واحدة بالطلاق البائن واراد عقد
اختها في العدة فيحكم بالجواز هنا لاطلاق تلك النصوص المنجبر بسبب الشهرة والاصل والعمومات على الاخبار المانعة من
عقد الخامسة في العدة بعد كون النسبة بين المطلقتين عموما من وجه لان الخامسة قد تكون اختا وقد لا تكون والاخت
قد تكون خامسة وقد لا تكون واذا ثبت الجواز في هذه الصورة وهي مادة الاجتماع ثبت في غيرها بالاولوية القطعية
وظهور الاجماع المركب ولو قيل ان نصوص الاخت مساقة لبيان حكم اخر وهو رفع محذور الجمع بين الاختين في العدة
البائنة لا لبيان جواز ذلك اذا كانت خامسة فان هذه جهة اخرى لبيان المطلق منها قلنا انا ثابتا فلذلك انه ولكن نصوص الاخت
دلت على ان عقد الاخت في العدة البائنة ليس من موضوع الجمع بين الاختين وليس مندرجا في قوله تعالى وان تجمعوا بين
الاختين لان ذلك جمع بين الاختين ومعترفون ان عموم الاية يختص بذلك كما هو ظاهر ومع دلالة النصوص على ان ذلك ليس
من الخصوص الجمع بين الاختين فيثبت ان كان لا ذمة لها اذا كانت خامسة لم يكن بينها وبين اختها ومن لم يكن جمعا بينهما في
لم يجمع عنده الخمس بل كان عنده اربع ونوهم انه ليس جمعا بين الاختين لكنه جمع بين الخمس واحد حينا فالحق الجواز مع الكراهة الا ان
العدة تحريم النكاح ولو ان الخلع تعقد وجعت في البذل بعد عقده على الخامسة قلنا بجواز رجوعها في البذل فمع بطلان
الخامسة اربعا على انها على البينونة وهي صحيحة وعقد الخامسة صحيح لكن ليس له الرجوع في العدة لوجود المانع وفي
هذا القسم من الجمع وجوه ثم اعلم انه لو حصلت زوال الرابعة مثلا بالفسخ لا بالطلاق وكانت مدخولا بها كان الدال في
جواز عقد الخامسة وعدم جوازه على جواز الرجوع وعدمه كالطلاق لوحدة المناط ولو ان الرابعة ماتت جاز عقد الخامسة بلا
خلاف يظهر بل اجماعا محكيا لانه لا عدة للنساء على الرجال وما شذ في بعض النصوص من اعتبار عدة الوفاة خارج عن المذهب بالاتفاق
كما قيل ولو ان الرابعة المطلقة لم يكن لها عدة لصغر او ياس او عدم دخول جاز عقد الخامسة فورا بلا اشكال **قوله** وكذا الحكم في
نكاح اخت الزوجة على كراهة مع البينونة الحكم كما ذكره وقد مر دليله مفصلا في باب المصاهرة وليست هذه المسألة من مسائل
العدد بل من مسائل المصاهرة فذكرها هنا لعله استطرادا ولعدم الفرق بين المسألتين في مسألة العقد في عدة المطلقة كما حكي
عن بعض وفيه نظر **قوله** اذا طلق احدى الاربع بائنا وتزوج اثنتين فكانت عنده ثلث فتزوج اثنتين او اثنتان فتزوج ثلثا
او واحدة فتزوج اربعا وليس عنده شيء فتزوج خمسا بعقد واحد فان المدار على عقد ما يزيد على النصاب فكيف كان **قوله** فان
سبقت احديهما كان العقد لها وبطل العقد المتأخر بلا خلاف اجده والوجه واضح **قوله** وان اتفقا في حالة كان بقول الزوج
وتحكيهما بقول ذلك ومثله ما لو عقدها بعقدين متقارنين ومثله ما لو قال زوجتك فاطمة وزينب فقبل ثم تزويج

قوله

فاطمة وزينب ويمكن جعل هذا بحكم العقدين المرتبين والحكم صحيح لعقد من سبقت اولا كما يشعر به حديث علي بن مصعب **قوله**
بطل العقدان على الاصح كما هو المشهور لاستلزام صحة كل منهما بطلان الاخرى ولا ترجيح وصحة احدهما دون الاخرى غير معقول
والمحرز في احديها لا مرانه على جهة الاطلاق الذي يرجع الى تخيير الزوج في تعيينها البتة من مقتضى العقدين بل ولو فرض قصد
ذلك بنحو غير صحيح لاعتبار تعيين المنكوحة في عقد النكاح على وجه التشخيص حتى لو قال زوجتك احديهما بطل العقد مضافا
الى الاستصحاب بعدم تأثير العقد والاحتياط في الفروج والقياس على تخيير من اسلم على ازيد من النصاب مع الفارق لانعقاد العقد على
الكل صحيحا فيه بخلاف ما نحن فيه **قوله** وروى انه يتخير وفي الرواية ضعف القول بالتخيير من جماعة لكن المنقول على رواية في المثال
الذي فرضه المص ومع ذلك فقد حكم بضعف الرواية ثم وردت صحيحة جميل او حسنته بالتخيير فيمن تزوج خمسا في عقد واحد انه
يخير اربعا ويخلي الخامسة والظاهر عدم القول بالفرق بين المسألتين وقد يتوهم معارضتهما بحديث علي بن مصعب المتقدم وهو
وهم لامكان كون المراد فيه هو المثال الثالث الذي فرضناه الحاكم بالترتيب وكيف كان فالعمل بتلك الصحيحة المخالفة للشهرة
كما عرفت وللقواعد الشرعية والاستصحاب والاحتياط مشكل فطرحها او حملها على اختياره في تجديد العقد على المعينة ثانيا او على صحة
العقد على الخمس وهو كما ترى مشكل ومن تأمل هذه المسألة مع فروع كثيرة في العقد على الاختين وما يتفرع عليه فان المسألتين
من باب واحد وصورة الاحتياط ان يختار من يريد ثم يجدد العقد عليها ان اراد ويطلق الباقيات بعد الاختيار ان اراد
معارضتهما واما الطلاق قبل الاختيار فلا يحصل به الاحتياط **قوله** القسم الثاني في استيفاء عدد الطلقات كان القسم الاول
كان في استيفاء عدد الزوجات ثم التحريم بالطلاق قسمان احدهما ما يحل بنكاح المحلل والاخر ما لا يحل ابدا **قوله** اذا استكملت الحرة
ثلث طلقات دخل فيها الامام لا ما فيه من اقسام الطلاق كان عقيبا ويغيره بلا خلاف يعتد به ومن ابي بكير وهو خبر انه لا يحتاج الى المحلل
اذا كانت الطلقات سنية بالمعنى الاخص وهو ضعيف جدا واما ما يحكى عن الفقيه تبعا للرضوي فهو في عدم نكاح زوج اخر ولو
انقطاعا بين ثلث الطلقات فلابد من توالي الطلقات الثلاث في الحاجة الى المحلل كما هو المشاهد من النصوص والفتوى **قوله** حرمت
على المطلق دواما وانقطاعا الا الاطلاق **قوله** حتى تنكح زوجا غيره بالخلاف يظهر بل اجماعا محكيا وكتابا وسنة قال الله سبحانه الطلاق
مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا
وهو دال على ان الطلاق الذي يكون بعده عود الزوج الى الزوجية طلقتان وان مع الطلقة الثالثة لا تحل له العود ولو بعقد
جديد بعد العدة ما لم يتخلل المحلل فالطلاق المحرم بمقتضى الاية الشريفة هو الثالث فان الطلاق الواقع بعد الرجعتين ليس الا
ان غيره لا يطلق عليه انه بعد الرجعتين والتحريم بالثالث يقتضي انتفاء في غيره الا اذا اشترط العقد فحرم لكونه ثالثا فيهما فانها
بعد تخلل المحلل زوجة جديدة قد ابطل المحلل حكم الطلقات السابقة فالزوج على ثلاث تطليقات بعد المحلل ويحرم
بالثالثة وهكذا فالتحريم الا بالثالث ولو استبعد احد من استنباط هذا الحكم من الاية الشريفة بالنسبة الى السادسة والتاسعة
مثلا امكن ان يستنبط منها قاعدة كلية وهي ان المدار على الثالث بعد كل محلل لا يكون الا ان الحكم واحد من دليل اخر وقد جعلنا
اللفظ الاية الشريفة على بعد ان الطلاق الرجعي ثابت اي تطليقة بعد تطليقة على ان يكون التثنية للطلاق التكرير كقوله
ثم ارجع البصر كرتين اي كرة بعد اخرى ليكون الغرض تشريعة الجمع والارسال كما من بعض العامة واثباته مع التفريق

بين الطلاقين كما ذهب اليه الاصحاب وذلك انه ثم على المعقود ولان المعتبر ان طلقها بعد الثلث اي الطلقة الواقعة بعد ما نكح زوجا غيره
حتى تنكح زوجا غيره وانما يتحقق بعد الثلث برهان تحريم بالطلاق الثالث ويعتبر الدوام في نكاح المحلل النفي المحلل بقوله تعالى
فان طلقها فلا جناح عليهما والنفي لا طلاق فيها وقد يشير هذا الخبر بمسئلة اصولية وهي تخصيص العام او تقييد المطلق بذكر الحكم
بعدهما لبعض افرادها في مسئلتنا نظير رجوع الضمير الى بعض افراد العام في قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن ويمكن ان يقال
انه ليس من هذا الباب بل من باب تقييد المطلق او العام بمفهوم المخالفة لان مفهوم قوله فان طلقها الزوج عدم الطلاق لابن
ان يتراجعا فلا يفيد جواز التراجع من الطلاق الذي لا يتصور الا في الدائم بل عكسه او يقال ان ذلك ليس من باب تخصيص المنطوق
العام بالمفهوم الخاص حتى يتاتى فيه جوازه وعدم جوازه بل من باب تخصيص المفهوم العام وهو مفهوم الغاية في قوله حتى تنكح
زوجا غيره بالمفهوم الخاص وهو مفهوم الشرط في قوله فان طلقها فلا جناح ولا يلزم اشتراط الدوام في النكاح حتى يحل
لو حصل بعد الدخول الفراق في النكاح الدائم بغير الطلاق كموت او انفساخ او فسخ كان كالطلاق في جوازه
ولو استكملت ثلاث فراقات لا بالطلاق بل بالفسخ او بانقضاء مدة الانقطاع فلا حاجة الى المحلل للاصل فيعتبر في
الحاجة الى المحلل كون الفراقات الثلاث بالطلاق سواء البائن او متفرقة للاطلاق ولو وطئها المحلل في الثالث والسادس
مثلا لم يعتبر كما لو تزوجت بعد الثالث مثلا برجلين كانا المحلل واحد **قوله** واذا استكملت الامة طلقتين حرمت عليه
ولو بالتاليين او الخليل للاطلاق **قوله** حتى تنكح غيره بعقد دائم واذا قارنتها [illegible] بالاطلاق [illegible] بل نصا واجماعا كما
كالفعل والفروع التي ذكرناها في الحرة اتية هنا والحكم واحد في التدارك في عدد الطلقات على الزوجة فان كانت حرة اعتبر
ثلث طلقات او امة اعتبر طلقتان من غير فرق بين كون الزوج في الفرضين حرا او عبدا بلا خلاف بيننا بل
نصا واجماعا منقولا ومن العامة انهم جعلوا الاعتبار في العدد بالزوج فان كان حرا فالثلاث او عبدا فاثنتان سواء كانت
الزوجة حرة ام امة ولكن هذا مع الاصل اذا الحرة اولى بالقياس في رفع الحجاب في الاحوط الحاق المبعضة بالامة وان انقضى
الطلاق الامة المزوجة الحاقها بالحرة **قوله** واذا استكملت المطلقة تسعا للعدة [illegible] بل الذي منها للعدة ست وهي الاوليان
من كل ثلاث واما الثالث من كل ثلث فليست للعدة انه لا رجعة بعدها ولا وطئ فان الطلاق العدي ما كان بعده رجوع
في العدة ووطئ ولو بعد العدة وهي الثالث التي بالاوليين تحرم ولا تحل الا بالمحلل وبالاخيرة تحرم على التابيد فتسمية الثالث
من كل ثلاث بالعدية من باب اما المجاز المجاورة او التغليب او ان العدة اسم لجميع الثلث المركب في الرجعي والبائن كما هو
المستفاد من النصوص الاتية في باب الطلاق **قوله** ينكحها بينهما رجلان بل رجال وان كانا شخصا واحدا ولو تزوج بعد الثالث
ثلاثا برجلين او اكثر كان المحلل هو الاول لا غيره [illegible] **قوله** حرمت على المطلق ابدا بالاطلاق
اجده بل اجماعا منا خلافا للعامة كما حكي ونقلا مستفيضا منها في الخصال [illegible] في مقام تعداد المحرمات ومن تزوج الرجل
امراة قد طلقها للعدة تسع تطليقات والموثق رواه زرارة وداود بن سرحان واديم بن الحر عن الصادق عليه السلام قال
والذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلاث مرات وتزوج ثلث مرات لا تحل له ابدا [illegible]
الموثق وان شمل المطلقة ثلاثا بالسنة بالمعنى الاخص لكنه مقيد بالعدة بالاجماع من جماعة وبمفهوم القيد في خبر

الخصال

الخصال المعتضد بالاصل والعمومات الرضوي وبهما من الموثقات فلا وجه لاستشكال بعض من تاخر في تخصيص الحرمة الابدية
بالمدخول بها [illegible] على الاصح [illegible] التحريم الابدي في العدة بين الحرة والامة لاطلاق الموثق الرضوي الشامل لهما لكن
الموثق انما يختص بالحرة في القسم وفي الاخبار [illegible] ثم هنا واحتملوا عدم التحريم الابدي مطلقا وحصوله بالتسع
كالحرة او بالست [illegible] من تلك الاحتمالات [illegible] كل ذلك [illegible] عن اطلاق الموثق [illegible]
خروج الامة عن النص الصحيح ثم ان اطلاق الموثق يشمل المتوالي والمتفرق لان ظاهر النصوص المتوالي فيندرج المتفرق تحت
الاصل والعمومات المثبتة بالرضوي [illegible] استعمال [illegible] العدد في المعنى الحقيقي والمجازي [illegible] اذا اشترط التسع للعدة حقيقة في
المتفرق [illegible] والتحريم الابدي في الخامس والعشرين [illegible] الى المحلل [illegible] التحريم
الابدي [illegible] والدخول من غير طلاق [illegible] على التوالي وان كان الاحوط [illegible] اذا حصل التفرق
بين كل ثلث [illegible] ثلاثا عديا ثم طلاقا سنيا ثم ثلاثا عديا [illegible] التحريم الابدي
لاندراج [illegible] في الاطلاقات **قوله** السبب الخامس اللعان وهو سبب لتحريم [illegible] ابدا اجماعا [illegible]
كما يجيء ان شاء الله [illegible] وكذا لو قذف [illegible] الصما او الخرساء [illegible] العام [illegible] الاطلاق نصا وفتوى
ومقتضى العبارة [illegible] بحصول احد الوصفين [illegible] بل اجماعا [illegible] الاية [illegible]
[illegible] وهو الخرساء [illegible] كان الخرس [illegible] لعدم [illegible] والفرق [illegible]
[illegible] الاخبار [illegible] وفي بعض النسخ [illegible]
الوصفين لان ذلك وقع في كلام السائل لا الامام [illegible] الدال على التحريم الابدي اذ
المراة [illegible] وان جعلناه [illegible] عن الفقيه [illegible]
ولا يجري [illegible] الاعتزال بين الرجال والنساء لان موضوع الحكم هو قذف الزوج [illegible] فلا يجوز قذف
الزوج زوجته [illegible] **قوله** [illegible] اللعان [illegible] الصما او الخرساء حرمت ابدا الا اذا
[illegible] اللعان [illegible] الاجماع [illegible] القيد [illegible]
اللعان [illegible] في حصول التحريم [illegible] الاصل والعموم [illegible] الخرساء [illegible]
[illegible] النصوص [illegible] اللعان [illegible] شرطا
شرايط اللعان [illegible] الدخول في اللعان [illegible] التحريم
[illegible] الاصل [illegible] الزوج [illegible] الطلاق في [illegible] **قوله** السبب السادس الكفر
بعض [illegible] الكفار [illegible] اهل الكتاب [illegible] كتب [illegible] كالصحف
ابراهيم الذين [illegible] من جاء بعده من الرسل [illegible] الكتب
كالتورية والانجيل وكذلك اهل الزبور الذين [illegible] داود [illegible] الكفار [illegible]
وشيث [illegible] كل [illegible] بعده [illegible] كتاب [illegible]

ليس لاهذين الفريقين نعم هنا فرقة تدعى السامرة تكون في القدس واطراف مصر يقال انهم من اليهود وانهم يقولون بنبوة
موسى وهرون ويوشع ويزعمون ان التورية انما تقرب تصدق بالتورية وتحكم او يستقبلون الطور الذي كلم الله
موسى عليه والصابئون فقد قيل انهم فرقة من النصارى وانهم المبتدعة منهم كالسامرة في اليهود وجملة الامر ان
ما الفقه هذين الفريقين الملتين ان كانت في الفروع ويجمعهم معاقد الدين كاختلاف فرق المسلمين في الاسلام فهما
تقبل منهم الجزية وتجري عليهم احكام وان كانت الاصول كالنصرانية للمسلمين فليسوا منهما وان امنوا بموسى وعيسى
واعترفوا بالتورية والانجيل انهم ملاحدة حينئذ لا يقبل منهم الا الاسلام الثاني المجوس وهؤلاء وان جاءهم نبي يدعي انه نزل
عليهم كتاب غلبهم الا انهم لما قتلوا نبيهم ولم يحرقوا كتابهم او تبدلوه فوقع من بينهم على الخلاف الروايتين بانهم يشبهون اهل الكتاب فلم
يكونوا اهل ملة ولا اهل كتاب شريعته ولا حملة كتاب فلذلك سلم بعد وليس اهل الكتاب وانما الحقوا بهم في الحكم نظرا الى الاصل
وانهم قد ارسل اليهم رسول انزلت لهم كتاب بيده لقوله صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة اهل الكتاب الثالث
ما عدا هؤلاء الفرق الثلث من عبدة الاوثان والشمس والكواكب والنيران ونحوهم ممن لا يقولون بالانبياء والرابع والاباحية
ولا يقبل منهم ولا من اولادهم وان سفلوا الا الاسلام ولو تحولوا الى احدى الملتين لم يقبل ذلك منهم وليس لهم الا السيف
والاسلام حسبما قال الله ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وقال صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وفي الانتقال
من احدى الملتين الى الاخرى اشكال من استوائهما في الحصين بالذمة ومن عموم النص الموجب للقتل وهذا هو الوجه فان
العلوم انما هو ثبوتها للاصلي منهما دون المتحدث وبالجملة فالذمة لاهل الدينين والمتحدث ليس منهم وانما هو دخيل
بينهم الى ان قال فلا يحصن الوثني الدخول في احديهما انتهى قوله لا يجوز ولا يصح قوله المسلم وان كان مخالفا او محكوما بكفره
قوله نكاح غير الكتابية دواما ومتعة وملكا ابتداء واستدامة قوله اجماعا من المسلمين كما نقل وحكي عن بعض اصحابنا
الحديثية الجواز ولم اتحققه ولا يحدث نا فلا ثبوته ومع ذلك هو مسبوق بالاجماع وملحوق به كما حكي ومدفوع بما هو آت
قوله وفي تحريم الكتابية من اليهود والنصارى روايتان ولا خلاف فيما اختلفت كلمة الاصحاب حتى نقل في المسئلة اقوال ستة
او سبعة والاصح ما اختاره المتن من منع الدوام وجواز الانقطاع وملك اليمين كما هو من جمعا من الخلاف واما المجوسية فالاظهر
عدم جواز العقد عليها مطلقا نعم يجوز وطيها بالملك ثم التحليل لملك اليمين والصغيرة بحكم الكبيرة في جواز العقد وعدمه هنا
هو الكلام في اصل الكفر والكلام بعد ذلك انما هو فيما يعرض كما يرتد المسلم او يسلم الكافر قوله ولو ارتد احد الزوجين قبل الدخول
وقع الفسخ في الحال سواء ارتد عن فطرة او ملة لعدم جواز نكاح المسلم والمسلمة كافرة وكافرا ابتداء واستدامة ولو كتابيا
الا اذا هم عليه اذا كان ارتدادا ولو ارتدا معا فقد قبل الدخول فكذلك حتى لو كانت الزوجة كتابية والزوج مرتدا مليا فان ذلك
الصنف من الكتاب انفسخ النكاح فانه لا يصح تزويج المرتد والمرتدة على الاطلاق لانه لا يقر على دينه قوله وسقط المهر ان
كان من الرجل نصفا للفسخ باختياره منزلة الطلاق النصف المهر قبل الدخول وقيل الاصل وجوب الجميع والتنزيل المزبور
لا دليل عليه بل هو قياس مع ان يقال ان الاصل في الفسخ انما يقوم مقام قبل التقابض عود كل عوض الى صاحبه كالاقالة
ومقتضى ذلك سقوط الجميع هنا لكن ثبت في الطلاق التنصيف الدليل والحكم به كان فسخا من قبلها وجوب الضعف نصفا

المراة بالاطلاق بل اذا الفسخ جاء من قبلها قبل وتيقنه
ان المهادين انفسخ قبل التقابض
قوله وفيه نصف ان كان من م

الظاهر

الظاهر والحكمي ينفي الزايد بالقاعدة فتم ولو ارتدا معا ففي وجوب الكل او النصف او عدم وجوب شيء اوجه قوله ولو وقع بعد الدخول
قبلا او دبرا فقد الحشفة قوله وقف الفسخ على انقضاء العدة من ايهما كان الارتداد من غير فرق في ارتداد الزوجة بين الفطرة والملة
ثم بين في الزوجين يكون عن ملة لما سنعرفه فان رجع او رجعت الى الاسلام قبل انقضاء عدة الطلاق كانت زوجته
من غير حاجة الى تجديد عقد ونحوه والا بان لم يرجع او رجعت حتى انقضت عدة الطلاق حصل الانفساخ ثم ان انقضاء العدة كاشف
عن وقوع الفسخ من حين الارتداد والرجوع الى الاسلام قبله كاشف عن عدم تاثير الارتداد راسا ولو ارتدا معا فقيل او على
التعاقب فان رجعا قبل انقضاء عدة الطلاق فالزوجية بحالها والا انفسخ النكاح قوله ولا يسقط شيء من المهر لاستقراره بالدخول
سواء الفطرية والملية قوله وان كان الزوج ولد على الفطرة فارتد انفسخ النكاح في الحال ولو كان بعد الدخول لانه لا يقبل توبته
بالاطلاق بظاهر النص قوله واذا اسلم زوج الكتابية فهي على نكاحه سواء كان قبل الدخول او بعده وسواء كان الزوج
ام منقطعا كتابيا كان الزوج ام وثنيا جوزنا نكاحها للمسلم ابتداء ام لا بالاتفاق بظاهر النص المعتضد بالاصل وفي الحاق المجوسية
بالكتابية هنا وجهان احوطهما العدم كما يلحقها غير منصوص قوله ولو اسلمت زوجته الكتابي دونه سواء كان كتابيا ام لا
قوله قبل الدخول انفسخ العقد لحرمة تزويج المسلمة بالكافر ولما استدلا لان الله سبحانه لم يجعل للكافرين على المسلمين سبيلا والنص
قوله ولا مهر لها لان الفسخ من قبلها والنص وما ورد من النص بل ربحا نصف الصداق لم يجد به ما ثانيا قوله وان كان بعد الدخول
الفسخ على انقضاء العدة فان انقضت عدة الطلاق ولم يسلم تبين ان انفسخ من حين اسلامها وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح
قوله وقيل كما هو النهاية في التهذيب قوله ان كان الزوج بشرائط الذمة فنسبا الا انه يخرج تبرا بشرائطها قوله كان نكاحه باقيا لا ينفسخ بانقضاء
العدة قوله غير انه لا يمكن من الدخول عليها ولا من الخلوة بها فقد ادا والاول اشبه اشهر والظهر للنص الخالي عن المعارض الحاكم لو
اسلما معا ثبتا على نكاحهما للاصل والنص والاتفاق منتفي الفسخ قوله واما غير الكتابيين فاسلام احد الزوجين موجب لانفساخ
العقد في الحال ان كان قبل الدخول وان كان بعده وقف على انقضاء العدة بالاخلاف في شيء من ذلك ناجزه والعدة عدة الطلاق
فان انقضت ولم يسلم الاخر تبين انفساخه من حين الاسلام وان اسلم فيها استمر النكاح ثم بعد اسلام الاخر لا يهما ان كانت هي
المسلمة وان اسلم الزوج دونها وجب نصف المهر او كله كاملا ويسع الدخول استقر المهر بحكم ولو اسلما معا استمر النكاح قوله ولو انتقلت
زوجة الذمي الى غير دينها من ملل الكفر وقع الفسخ في الحال ولو عادت الى دينها وهو بناء على انه لا يقبل منها الا الاسلام لقوله تعالى
ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه والنبوي صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه دخل فيها ام لا كانت المنتقلة منها اولي
فمن يراعى الاسلام لا فلو اسلمت هي او هما معا بعد ذلك ولو قبل انقضاء العدة لم يكن بينهما نكاح لحصول الانفساخ قبل الاسلام
والوجه عليه بان لو لم ينفسخ النكاح بانتقال الزوج ايضا ولا قائل به وبانه لو فرض جواز ذلك منهم لم يكن وجه لفسخ النكاح اولا
اذ لو لم لنا على نكاح اهل الذمة منهم وعدم اقرارها على الدين الجديد وعدم قبول رجوعها الى الدين الاول لا ينافي بقاء النكاح
واستلزم ذلك وجوب القتل انفساخ النكاح اول الدعوى لنا لكن لا قائل به ان يكون كالمرتد الملي الذي لا ينفسخ نكاحه
للمسلم بعد الدخول الا بانقضاء العدة وعدم رجوعه الى الاسلام ولعل ان تزوج المسلم الذمية صادرة فتنبيه انفسخ النكاح
في الحال اذ لا يصح للمسلم نكاح الوثنية ابتداء واستدامة لكن ينبغي تقييده بعدم الدخول والا وقف الفسخ على انقضاء العدة وعدم

وجوبها الى الاسلام قبل انقضائها قوله واذا اسلم الذمي او غيره من الكفار قوله على اكثر من اربع من المنكوحات بالعقد الدائم كان
حكمه او غيره كتابيات واسلمن معه او بعده قبل انقضاء مدة عن كان قوله استدام اربعا من الحرائر او امتين وحرتين او ثلاث حرائر وامة
دون حاجة الى تجديد عقد ولو شرطنا في نكاح الامة الشرطين توجه انفساخ نكاحها هنا اذا جامعت حرة فحصل لها اجتماع العقد
عليها المنافي لنكاح الامة الا ان المحكي عن التذكرة الاجماع صريحا او ظاهرا على اختصاص المنع بصورة الابتداء دون الاستدامة
وهو الحجة قوله ولو كان عبدا استدام حرتين او حرة وامتين او اربع اماء قوله وفارق سائرهن من دون طلاق واما الخبر الوارد فيمن
اسلم على سبع انه يمسك اربعا ويطلق ثلاثا فيمكن ان يكون من الاطلاق دون التطليق فلا منافاة ثم لا فرق في اختيار الحر والعبد بين
ترتيب عقدهن وعدمه واتحاد العقد وتعدده والدخول بهن وعدمه وبين الاوائل والاواخر لعموم دليل الاختيار وعن ابي حنيفة القول
بانفساخ نكاح الجميع مع اتحاد العقد كالقول بانه يقع نكاح الاواخر وهو مناف لقاعدة الاقرار المقتضية لعدم وجوب الفحص
عن كيفية وقوع نكاحهم لان الاصل الصحة والبناء على عدم الفحص وكثيرا ما كانوا يسلمون على عهده صلى الله عليه وآله والربع [illegible]
اقرهم على نكاحهم من غير استفصال وفحص نعم لو علم ان نكاحهم مشتمل على ما يقتضي الفساد واستدامته كنكاح احدى
المحرمات نسبا او رضاعا او نحوهما اجرى عليه حكم الاسلام كما يشهد به حديث الديلمي اما مع عدم بقاء المفسد فالاصح اقرارهم
عليه مع صحته عندهم وان كان فاسدا عندنا كما يقرون على ما هو الصحيح عندنا اذا فسد منهم وان كان فاسدا عندهم وعلى هذا
فلو اعتقدوا اباحة النكاح المنقطع من غير مهر او العقد في العدة واسلما بعد انقضائها او جواز شرط الخيار الى مدة واسلما
بعد انقضائها او جواز شرط الخيار الى مدة واسلما بعد انقضائها اقروا عليه بخلاف ما اذا اسلما والعدة او المدة باقية فان
المانع موجود فيجري عليه حكم المسلمين دون العقد الذي قد مضى فيه الفساد من الكفر الذي هم مقرون عليه ومنه نكاح الازيد
من الاربع فان المفسد كان في زمن الكفر المقر عليه فاذا ارتفع العقد السابق في استدامته الصحة ولهذا كان له الخيار في اي الاوائل
والاواخر لكونه حق بالنسبة الى كل من الحر الذي اسلم عليه فانه ملك الفسخ وان كان هو اثر العقد الفاسد الصادر منه حين كفره
الا ان المفسد لم يبق موجودا حال الاستدامة نعم الزيادة على الاربع ممنوع منه ابتداء او استدامة ولذا كان عليه مفارقة ما زاد
النصاب ثم انه لا يشترط في الخيار اسلامهن لجواز استدامة الكتابيات كما تقدم نعم لو كن وثنيات ثم اسلم بطل من انقضت عدتها مع
مع عدم الدخول ومعه انتظر اسلامهن في العدة كما عرفت ولو اسلمت معه اربع وبقي اربع كتابيات كان له اختيار الكتابيات
لاطلاق دليل التخيير ولان الاسلام لا يحجر عليه ولا يوجب نكاح المسلمات وان كان الاولى اختيار المسلمات الشريفة ولبقي
المتوجه بزوجين في الكفر اختيار احدهما اذا اسلما بل يبطل عقدهما اذا اتفق في الثاني خاصة لا قريبا مع الاشتباه فيه
نظر عام في نظير المسالة في عقد الاختين ونحوهما فانه في الكبر كالمرح الدخول وصغر الكل مع عدم لان العقد قد
صحيحا ولو جعلنا مفارقتهما كان شرطين بطلان عقدهما اصلا على الاحتمال البعيد كان لها مع الدخول مهر المثل ومع عدمه لا شيء لها
قوله ولو لم يزد عددهن عن العدد المحلل كان عقدهن ثابتا من غير خيار الا ان خيار الاختلاف الاصل كما لو اسلم على اربع زيادة على
عن العدد المحلل الا مفارقة الزائد على ما فارق العدد المحلل كلا او بعضا فيحتاج الى الطلاق بعد اختياره قوله وليس للمسلم
اجبار زوجته الذمية على الغسل من الجنابة او الحيض او غيرهما لانه من حق الله عز وجل لا من حق الزوج ولان الاستمتاع ممكن

من دون

من دونه ومنهم من منع اجبارها على ما يليق في بينهم الا ان يمنع من وطيها ما قبل غسل الحيض فان له اجبارها عليه لتوقف استيفاء
حقه عليه كما قيل وغيره مع حصول الارتفاع بذلك الا ان غسلها وغسلها صحيح بالمكان وكذا فليس الحرمة على هذا القول حتى يحصل
غسلا ذا نية الحدث ودعوى قيام غسلها الفاسد هنا مقام الصحيح خالية عن الدليل وعلى القول بجواز وطئها قبل الغسل
لا اشكال في عدم الاجبار قوله ولو اتصفت بما يمنع الاستمتاع او بما ينقصه من الاستمتاع المتوقف على اصل الاستمتاع او
من كماله قوله كالنتن الغالب وطول الاظفار والشعر والقذر والشعر والشعر واكل الثوم وسائر المنفرات وبجعل الخلاف بين
عدم هيجان الشهوة وان لم يكن متنفرا قوله كان له ازالتها بما ازاله كالمسلمة بلا خلاف اجده قوله وله منعها من الخروج الى الكنائس
والبيع كما له منع المسلمة من الخروج الى المساجد ونحوها لما فيه الفتنة مع ما في ذلك من المنافاة للاستمتاع والتمكين الواجب عليها
في كل الاوقات قوله كما له منعها من الخروج من منزله ولو الى بيت اهلها وارحامها كالمسلمة قوله وكذا له منعها من شرب الخمر واكل لحم
الخنزير النص الصحيح الامر بذلك فالاحوط الترك منعها من ذلك وان لم يكن ذلك منافيا للصحة الكاملة وجواز الوطء ولو وجب
الخمر سكرا ما نافيا من الاستمتاع او اوجب ذلك وكل لحم الخنزير نفرة جاز المنع من هذه الجهة ايضا قوله واستعمال النجاسات اذا كان
موجبا للنفرة كما في المسلمة ايضا واما مع عدمه فلا دليل على جواز المنع منها وهو حسن لا يخفى بذلك قوله في كيفية الاختيار المدلول
في النبوي الوارد فيمن اسلم على عشرة اختر اربعا وفارق سائرهن وقول امسك اربعا وفارق سائرهن وفي المعنى واحد قوله وهو
بالقول الدال على الامساك صريحا قوله كقوله اخترتك او امسكتك وما اشبه من الالفاظ الصريحة كاخترت نكاحك او استدمته
ومعنى ذلك من انها كانت بل يكفي ما يدل عليه ولا يعتبر فيه احدى الدلالات ولا يكفي العقد الظني لانه انما يقبل الكلام مضافا
الى الاصل والعموم المستفاد من الاختيار ثبت عقد الاولى واندفع البواقي ثم الاستيفاء العدد بما سبق من اختياره قوله ولو قال لما زاد
على الاربع اخترت فراقكن اندفعن وثبت نكاح البواقي بلا خلاف لانه يتضمن اختيار البواقي لعدم الملازمة بل الثبوت نكاح
البواقي ثم الوجه المقتضي وهو النكاح السابق ونفقد المانع وهو الزيادة على الاربع ولو فارق اربعا وقصد بالفراق الكناية
عن الطلاق وقلنا ان ذلك اختيار للمطلقة كما هو الاصح لعدم انفصال الاختيار في لفظ الطلاق ثبت عقدهن وفارقهن ولا يقع
بهن طلاق لا تشترط الصريح الصحة الخاصة واستقر نكاح غيرهن فينعكس الحكم قوله ولو قال لواحدة طلقتك صح نكاحها وطلقت لانها
جوزنا الطلاق بصيغة طلقت ولو قال انت طالق اندفع الاشكال من ذلك الجهة قوله ولو طلق اربعا اندفع البواقي وثبت نكاح
المطلقات ثم طلقن بالطلاق لانه لا يواجه به الا الزوجة او موضوعه ازالة قيد النكاح فيكون انشاء طلاقهن بعد حصول نوع من
وعلى الصحة والاولى اختيار هذين الامرين فيما ينتدرج في الطلاق ثمة محل الطلاق في كلام على ارادة مجرد الفراق فقد كان في
حديث الديلمي حيث اسلم على اختين فقال له النبي صلى الله عليه وآله طلق ايتهما شئت فانه ايما شئت محمول على الاختيار
معقودة في المقام وحمل على الطلاق الفاسد كما يطلق الاجنبية خلاف ما يقتضيه قول المسلم بل وظاهر الالفاظ فيه لو علم انه طلق
بعدم ما يحتاج الى الطلاق خاصة وبغير قصد مجرد ارادة الفراق فهن وثبت نكاح غيرهن كان ذلك اختيار للماعداهن
فيه الذي في مرضين سلكنا لو قصد الطلاق لفقد الشرائط الخارجية كحضور العدلين او كونه في طهر المواقعة ونحو ذلك كان
اختيار المطلقات وان فسد طلاقهن ثم ان مفارقتهن من المطلقات لا يحتاج الى طلاق ثانيا واختيار طلق ثم الكمال النصاب باختيار

الاربع للمطلقات قوله نعم الظاهر ان الوطء لا يدل على الاختيار لانه قد يواجه بغير الزوجة ومع ذلك لا دلالة له على اختيار النكاح وزيادة في
الطلاق قوله واما الفعل فمثل ان يطأ اذ ظاهره الاختيار واعتبار دلالته على الرغبة فيها وحمل فعله على الوجه الصحيح السالم عن الزنا
ولما عدد جعله في الطلاق وفسخا في خيار البائع كما قيل ويحتمل لو وطئ اربعا ثبت عقدهن واندفع البواقي فمراد التحقيق ان كلام
الوطء بلا اختيار يدل على قصد الاختيار ضمنا اختيار ومندرج في اطلاق اسلمت اربعا وفارق سائرهن بل هو اقوى في
ح ولم يعتبر خلافا وان كان هنا قرينة تدل على عدم قصد الاختيار او علمنا بانه فعل فعله غير متذكر لذلك فليس ذلك اختيارا
للاصل وفقد القصد وعدم صدق الاختيار وان شككنا في قصده الاختيار وعدمه حملنا فعله على القصد وهو الاختيار لا
التزوج الذي هو خلاف ظاهر حال المكلف ولا على الحرام اذ لا يجوز وطء الحديثة قبل الاختيار وان ادعى هو عدم قصده الاختيار
سمع لانه ابصر بقصده اشكال منشأه عدم معارضة الزوجة اياه قوله ولو قبل او لمس بشهوة يمكن ان يقال هو اختيار كالوطء
في حق المطلقة وهو يشكل بما ذكر في الرجعة من الاحتمال لا وجه للتقييد بالشهوة لان مطلق التقبيل واللمس يحرم على الاجنبية ولعل
تقييده بهذا القيد في التقبيل ونحوهما لانهما يحل لغير الزوج والحق في الجميع هو التفصيل الذي ذكرناه في الوطء لان المناط الحمل واصل
بعض الافعال اقوى من بعض في الظهور قوله اذا تزوج الكافر قوله امرأة وبنتها دفعة او مرتبا قوله ثم اسلم بعد الدخول بهما حرمتا
وان اسلمتا لانهما كانتا بنتين وذلك لصدق وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن قوله وكذا لو دخل
بالام وحدها قبل الاسلام فحرمتا عليه ابدا لما ذكر قوله اما لو لم يكن دخل بواحدة او كان قد دخل بالبنت وحدها قوله بطل عقد الام
في الصورتين لصدق امهات نسائكم قوله دون البنت لانتفاء سبب تحريمها لم يدخل بامها قوله ولا اختيار له لتعين الحلال وهي البنت
والوجه في جميع ذلك القاعدة المتقدمة من الحكم بصحة نكاح الكفار وترتب الاثر عليه وان كان فاسدا عندنا وانهم يقرون عليه بعد الاسلام
ما لم يكن المفسد مستمرا فانه لا يقرون عليه بعد الاسلام كالمسلم الذي يعرض لنكاحه الصحيح ذلك وحينئذ فاستدامة
صحة نكاح الكافر المقر عليه لا تزيد على استدامة نكاح الصحيح فكما يبطل نكاح المسلم بعروض صدق امهات نسائكم والربائب اللاتي دخل
بامهاتهن بالرضاع مثلا فاستدامة نكاح الكافر كذلك وكما يبطل نكاح الام خاصة في حق المسلم لو تزوج الاندراج في امهات النساء دون
الربيبة التي لم يدخل بامها كما لو ارضعت زوجته الكبيرة الغير المدخول بها زوجته الصغيرة فكذلك استدامة الكافر ويدفع ذلك حال
كفره لا يمنع دفع ذلك عند حال الاسلام بعدم صحة كونه منافيا للابتداء والاستدامة ومن ذلك يظهر ضعف ما نقل عن الشيخ من التخيير بعد
عليه قوله ولو اسلم عن ام وبنتها فان كان وطئهما حرمتا ولو كان وطئ احديهما حرمت الاخرى فان لم يكن وطئ واحدة تخير عند المسلم
ذلك كله جار في الصورة الاولى بناء على عدم التشهد بحرم الثانية ابدا فيكون حكم المسلم والكافر في ذلك متحدا وانما اتفقا
الاشتراك في التكليف بعد كون الكفار مكلفين بالفروع كما هو الحق الا ان يقال بالحرمة هنا وان لم نقل بذلك في حق
الشبهة فحصل للكافر بذلك فيقال وظهر كل منهما يعتبر عقده على كل منهما ودخوله المحكوم بصحته حال الكفر فيترتب
عليه بعد الاسلام ما يترتب على الصحيح ويوجب حرمتها عليه ابدا قوله ولو اسلم عن اختين تزوجهما دفعة او مرتبا قوله تخير ايتهما
شاء ولو كان وطئهما او وطئ احديهما لما تقدم في بيان القاعدة فهو كالمسلم الذي ارضعت زوجته الصغيرة من لبن ام الكبيرة فانه
واحدة منهما نعم في المسلم يحكم بفسادهما معا بغير طلاق لبطلان عقدهما ولا اختيار احديهما لكن بعقد مستانف فاما الكافر فله

اختيار

اختيار احديهما بغير عقد ومفارقة الاخرى بغير طلاق ولم يحكم بفسادهما معا بغير طلاق قوله وكذا لو كان عنده امرأة وعمتها او خالتها
ولم تجز العمة والخالة ولا اقل من الجمع لانه بعد الحكم باستمرار صحة عقده المقر عليه يكون بعد الاسلام كمن جمع بين اختين او كمسلم عرض
ذلك الجمع المحرم لنكاحه برضاع مثلا فيختار احديهما من غير حاجة الى عقد جديد ويفارق الاخرى من غير حاجة الى طلاق
دخل بهما او باحديهما ام لا او علم بكيفية الجمع من اصله حراما كما لو عقد اولا على الاخت ثم على العمة او المرتب بالحال مثلا فلا اختيار قوله اما
لو رضيا بعد اسلامه وحال الكفر لا خلاف الا في ترتب الاحكام وجه في الاخير قوله صح الجمع بلا ريب لارتفاع المانع ولو لم يكن مانعا
من الابتداء قوله وكذا لو اسلم عن حرة وامة فانه مع جمعهما صح الجمع مع رضا الحرة وكذا حال الكفر ووجه في الاخير سواء
نكاح الامة للفاقد على الحرة ابتداء ام لا لان المنع مختص بالابتداء لا الاستدامة ولو لم ترض الحرة انفسخ عقد الامة
بعد اسلامه كعقد المسلم عليها دفعة مع عدم رضا الحرة او يتوقف على رضى فلا يحل بعد نكاحها بالتأثير احتمالا
فساده لانه قطع ان الحكم في الحرة والامة ليس كالعمة والخالة ان لا اختيار له هنا خلاف هناك نعم هما شريكتان في صحة الجمع
مع الرضا ولكن الجمع من اصله جائز كما لو عقد الحرة على الامة المرتب بالحال كما تقدم فلا انفساخ ولا اختيار قوله اذا اسلم المشرك
وعنده حرة وثلاث اماء وثنتان قوله فاسلمن معه تخير مع الحرة اثنتين بناء على جواز نكاح الامة للفاقد على الحرة الا ما عدم اولا استدامة
كما عرفت قوله اذا رضيت الحرة في موضع يتوقف جواز الجمع على رضاها قوله ولو اسلم الحر وعنده اربع اماء بالعقد تخير اثنتين
بناء على جواز الزيادة على الواحدة فلم اربع الا استدامة كما عرفت قوله ولو كن حرائر ثبت عقده عليهن اذا كن كتابيات ولم يزد على
الاربع وكذا لو اسلمن قبل انقضاء العدة فان كن وثنيات قوله ولو كن اكثر من اربع فاسلم بعضهن كان بالخيار بين
والتربص فان لحقن به او بعضهن ولم يزدن على اربع ثبت عقده عليهن لانهن حرائر والفسخ بوجود المانع مفقود
قوله فان زدن على الاربع تخير اربعا ومتى اختار اربعا وقع الفراق بين سائرهن قوله ولو اختار من سبق اسلامهن وكن
اربعا قوله لم يكن له خيار في الباقيات ولو لحقن قبل العدة لكمال النصاب قبل اسلامهن كما ذكر لاختيار الاسلام بعد العدة
ولو اختار الاربع من الكافرات حال كفرهن وانتظر لحوقهن بهن في العدة احتمل الاكتفاء به وثبوت عقده عليهن لكشف اسلامهن
عن مصادفة الاختيار محله قوله ولو اسلم العبد وعنده اربع حرائر وثنيات فاسلم معه اثنتان ثم اعتق ثم اسلمت الباقيتان ولحق بهن
لم يزد على اختيار اثنتين سواء كان ممن سبق او لحق في العدة قوله لانه كمال العدد المحلل له حال اسلامه الذي هو اول زمان جواز
حكم المسلم عليه قوله ولو اسلمن كلهن ثم اعتق ثم اسلم او اسلمن بعد اسلامه وعتقه في العدة ثبت نكاحه عليهن لانه اقتضى الحرية
المبيحة للاربع قبل اسلامه وسبق اسلامهن بعده فكان زمان عدد تحقق رأى فيه حال الرابع فيه فيما كشف اسلامه عن
كونهن زوجات له جميعا اسلامهن وان كان عبدا فاذا العبودية حال الكفر للتنفيذ الحرية والاسلام لا استئناف نصاب
الاربع كالابتداء فكذا المتعقب للاسلام في العدة كونهن نصاب حال الاسلام الحر ويحتمل كونه فيه ولو قيل باسلامهن قبل
بانت اثنتان منهن لكان عبدا وتعين اثنتان الحق بالاسلام في العدة ثلاثا بل مع زمان العدة في
فلو اسلم حر المحرم حكم الحر المسلم ولا يجوز نكاح الاربع حال كونه عبدا كما ان بعد اسلامه عليه وكذا زمان العدة الذي على
الشارع فيه وجعل الاسلام فيه مثل اسلامهن يجوز كحر فاسلم هو وهن دفعة واحدة قوله فعلى الشك في الاشكال الاكثر

الذمي بحر مسلم عنده اربع حرائر مسلمات فلا يمنع من شي منهن وفيه ان الفرق ظاهر لان الاولى يثبت له الاختيار ولو بعد حال
الرضيرة فاختار اختياره في الاثنتين والاصل بقاء ذلك الى ان يعلم المزيل وفي الثانية يثبت له الاختيار دائر بعد حريته
من اقل اختيار الحر وهو الاربع وبعضه استصحابا لبقاء تخيير الاربع كما كانت فالثابت بشبهه عند على اسلام وتاخرها
عنه فهو الاول يثبت كما حرر فيه وان كان فاسدا عندنا لعين الثاني يختار اثنتين من الاربع لكونه حال جريان احكام الاسلام
عليه بالثبت لحكم العبد المسلم من تخيره في بين اسلام اثنتين معه لعدم وعلمه مدخلية وجود محل الاختيار في ذلك بعد انه
لم يكن شيئا عليه الى انقضاء العدة كما لا مدخلية له في تناول الاولى وصدقها التي هو حر اسلم عن اربع وعبد اسلم عن اربع
قوله اختلاف الدين فسخ بلا انفساخ قوله لا طلاق فلا يلحقه حكم الا بدليل قوله فان كان من المراة قبل الدخول سقط المهر
عينا كان او دينا لمرضيه او لان انفساخ العقد يوجبه كل عوض الى مالكه سيما مع كون الفسخ من قبلها وان كان
بامر واجب عليها وتقصيره بعدم اسلامه لا يرفع مقتضى قاعدة الانفساخ هذا كله مضافا الى النص وبه يفرق في مثل ما لو ماتت
او ماتت على الطاهر انما هو لعدم كونه فسخا ولذا جاز النظر واللمس قوله وان كان من الرجل فنصفه على قول مشهور تنزيلا
منزلة الطلاق قبل الدخول ويحتمل ثبوت الكل للاستصحاب وعدم الدليل على التنزيل سيما وان الفسخ ليس بها وتقصيرها بعدم
الاسلام لا ينافي استحقاقها الثابت بالعقد واما سقوط الكل فلا لقاعدة الفسخ قبل القبض كما اجد به مثلا قوله ولو
اي الفسخ منه او منها قوله بعد الدخول فقد استقر ولم يسقط بالعارض شي لتمامية المعاوضة وحصول القبض ولو لا
الى الاصل وعدم الدليل الخالع في لو اسلم وعقد بقاء عدة الشهادة بينهما فلا منع للاصل ولو جهل السبق والاقتران
او السابق منها فالحكم يعرف من نظائره مسبقا قوله ولو كان المهر فاسدا باختلاف شرط من شروط صحته عندهم وهذا
قوله وجب به مهر المثل مع الدخول كالمسلم لانه عوض البضع المستوفى بغير تبرع منها قوله وقيل نصفه ان كان الفسخ من الرجل
او مع الوجه الاخر وان كان منها فلا شي لها المتزوج قوله ولو لم يسم مهرا والحال هذه اي اختلاف الدين قبل الدخول
قوله كان لها المتعة وغيرها بل منع للاصل وعدم الدليل على الالحاق بالطلاق ولو كان مع ذلك قد دخل بها فلها مهر المثل
ولو شرط لعدم المهر وكان الزوج مسلما في دينهم احتمل قويا عدم استحقاقها شيئا حتى مع الدخول لاقرارهم على دينهم وكونها مبرئة
ببضعها الا ان يجعل استيفاء البضع من قبيل الاسباب التي يترتب عليها مسببها قهرا والاقرار انما هو بالنسبة الى التصحيح
والفساد في العقد لا في نحو الامور المترتبة عليه قوله ولو دخل الذمي واسلم وكان المهر خمرا ولم يقبضه قبل سقط لتعذر
بعد الاسلام من المسلم بل فيسقط المطالبة به مضافا الى الاصل البراءة قوله وقيل يجب مهر المثل لانتقال الزوج الى الابدال
امتنع بالاسلام فيرجع الى مهر المثل والمشهور الاقرب الاطلاق الصحيح قوله وقيل يلزمه قيمته عند مستحليه وهو اصح لانها اقرب
كالوجه في العقد عليه وقد تعذر تسليمه فلا مهر المثل فقد يزيد من القيمة مع اعترافها بعدم استحقاق الزائد وقد ينقص
مع اعترافه باستحقاقها الازيد والمنع لانه الاقرب وبمكن تنزيل الصداق الخبر السابق على ذلك وقد يضعف هذا
الخبر كالخبر الاول مع انه لو كان الخمر معينا احتمل الاكتفاء بتسليمها ولو كان قد اقبضها اياها قبل الاسلام لم يكن
لها شي للاصل والاقرار وان الاسلام يجب ما قبله ولو كان قد اقبض بعضا دون بعض سقط المقبوض بحسابه

وفي الباقي

وفي الباقي من الوجوه الزوجية وفيها النفي وفي ذلك كالذمي والخنزير كالحر قوله اذا ارتد المسلم بعد الدخول حرم عليه وطي زوجته المسلمة
بل وغير المسلمة اذ لا يقر المرتد كما مر بغير فرق في ذلك بين الملي والفطري وقبل الدخول وبعده وانما خص المصنف الاخير ليفرع عليه
ما بعده قوله ووقف نكاحها على انقضاء العدة فان عاد الى الاسلام فيها استمر نكاحه الاول والا بان انفساخه من حين
الارتداد وهذا في الملي ولو كان ارتداده عن فطرة بانت منه ولا انتظار كما مر فلو وطئها الفطري بشبهة كان عليه مهر اخر
للشبهة بلا شبهة ان كان له زمن قوله فلو وطئها الشبهة وبقي على كفره الى انقضاء العدة قال الشيخ عليه مهران الاصل بالعقد
والاخر للوطء بالشبهة وهو يشكل بالاتفاق على حكم الزوجة اذا لم يكن عن فطرة ثم في زمان وطي الشبهة قبل انقضاء العدة
زوجة لانه لو رجع الى الاسلام فيها لم يفتقر الى عقد جديد فلا يترتب على الوطء شي وعلى انه لو بقي على الكفر الى انقضاء
العدة انه قد بانت منه من حين ارتداده ولا دليل على كونها بحكم الزوجة حتى في هذه الصورة والمراد بالشبهة الجهل
او بالحكم واحتمال كون المراد شبهة شرعا فلا يصح جعلها بالتحريم في كونه وطي شبهة بعيد جدا وارتداد المراة المدخول بها
مليا او فطريا كارتداده في جريان الحكم المزبور لشمول دليل ما تقدم لها قوله اذا اسلم وعنده اربع وثنيات مدخول بهن لم يكن
له العقد على اخرى ولا على اخت احدى زوجاته حتى تنقضي العدة مع بقائهن على الكفر لانه متمكن من نكاح الخامسة اذا كان
عنده اربع بالعقد الدائم كما هو المفروض ومن نكاح اخت الزوجة ولا يتم الامتثال بهذا النهي في الزوج المبنية على الاحتياط
الا بالاجتناب عما هي من باب المقدمة لاحتمال كونها خامسة واختا فلو خرج بكشف اسلامهن في العدة عن ذلك واما
على اسلامهن في العدة فان كان من استصحاب الموضوع الذي يترتب عليه الحكم الشرعي ويوجب الحكم بابقائهن لم تكن خامسة
ولا اختا زوجة لكنه لا يرفع الاحتياط المامور به في الفروج ومن هنا انه لو عقد على المراة فضولا لم يجز له نكاح امها او اختها
بل يعرف بها الاحتمال اجازة البنت وكشفها عن ان الثانية امرأته وان كان الاصل عدم اجازة البنت ولو عقد على الخامسة
او الاخت في العدة ثم انقضت ولم يسلمن فهل يكشف ذلك عن تاثير العقد من حينه فلا حاجة الى عقد جديد ام العقد الاول
لانه لم يسلم لكن له ذلك العقد على اخت الزوجة المطلقة في عدتها الرجعية فانه باطل وان انقضت العدة ولم يرجع على المطلقة
وجهان مقتضى القاعدة الاول والحاقه بالعقد باختها قبل اسلامها على الخامسة او الاخت في العدة الرجعية يحتاج الى دليل
لحرمة القياس لكن الاحتياط سبيل النجاة قوله ولو اسلمت الوثنية فتزوج زوجها باختها قبل الاسلام معتقدا جواز ذلك
قوله وانقضت العدة وهو على كفره صح عقد الثانية واستمر لكشف ذلك عن بينونة الاولى من حين اسلامها فعقد الثانية
واستمر لكشف ذلك عن بينونة الاولى من حين اسلامها فعقد الثانية لا معارض لها والزوجية لاقراره على دينه من جواز عقد
الاختين قبل انقضاء عدة المسلمة قوله فلو اسلم قبل انقضاء عدة الاولى تخير الزوج ايتهما شاء لانه قد بان انه لا محل
له لكونها الثانية لانه تزوجها حال كفره الذي يقر عليه فكونه كما لو تزوج الثانية والاولى كافرة واسلموا جميعا والحكم في
التخيير كما مر وكذا لو اسلم هو في عدة الاولى واسلمت هي بعد انقضائها قبل انقضاء عدتها فانهما معا زوجتان له
وفي ذلك لانكشاف كون الاولى زوجة من حين اسلامها باسلامه في عدتها وانكشاف كون الثانية زوجة له من اول
باسلامها في عدتها ومثلها لو اسلم وعنده ازيد من الاربع المدخول بهن فتزوج خامسة دخل بها ثم اسلم في عدتهن ثم اسلمت

فى عدتها بعد مدة فهى فى حكم ارتداده خلافا لبعض الحنفية قوله اذا اسلم الوثنى ثم ارتد وانقضت عدتها على الكفر فقد بانت منه ولو اسلمت فى العدة
ورجع الى الاسلام فى العدة فهو احق بها ولو خرجت وهو كافر فلا سبيل له عليها اذا اسلم الوثنى من دون شريك مدخول بها ثم ارتد
وانقضت عدتها وهى باقية على الكفر من حين اسلامه انكشف بينونتها منه من اول اسلامه المقتضى لانفساخ النكاح بينهما
ولو اسلمت فى العدة بان عدم الانفساخ بالاسلام وكونها زوجة له حين اسلامه وكون انفساخه بالارتداد وحينئذ فلا يعود
عدتها من حين الارتداد فان رجع الى الاسلام فى العدة فهو احق بها لانكشاف عدم الفسخ بالارتداد ايضا لان شرط الانفساخ
بعدم رجوعه الى الاسلام فى العدة ثم ان خرجت العدة الثانية وهو كافر فلا سبيل له عليها وانكشف انها بانت منه من
حين ردته وبه يظهر حكم ما لو انعكس الفرض بان اسلمت هى اولا ثم ارتدت فان الحال واحد وكيف كان فليس له وطيها
حال ردته لانها ان كانت مسلمة لم يجز لها نكاح المرتد او كافرة لم يصح النكاح بينها وبين المرتد لانه علقة الاسلام باقية عليه
وكذلك لا يجوز له النظر اليها ولمسها بل لو كانت هى مرتدة مثلا انفسخ النكاح بينهما الا مع الرجوع فى العدة بالتفصيل المتقدم
فى اول الباب هذا كله بالنسبة الى الرجوع اليها واما نكاح المرتد ابتداء فحال ردته فلا يصح مطلقا وان انكشف رجوعه بعد نكاحه
السابق بحاله فى حق زوجته السابقة على ارتداده كما لا يصح نكاح الكافر ابتداء المسلمة حال كفره وان اسلم بعد ذلك بمدة
بعض زوجاته السابقة وحكم ببقاء نكاحها فان الاستمرار غير الابتداء قوله لو ماتت احداهن مثلا قوله بعد ما اسلم
قبل الاختيار لم يبطل اختياره لها لان الاصل وعدم كون الموت ناسخا للزوجية ولذا جوزنا له تغسيل زوجته والنظر اليها
كونه الاختيار مشروطا بالحيوة لا لاطلاق قوله اسلمت معا لان ظاهر الحيوة بل الاستصحاب مع ان الاختيار كاشف عن الزوجية
قبل موتها لا انه يحدث الزوجية من حينه حتى يعتبر كالعقد على الميت قوله فان اختارها ورث نصيبه منها وكذا الوثنى كما لو كان له
الاختيار فاذا اختار اربعا ورثهن لان الاختيار ليس استيناف عقد وانما هو تعيين لذات العقد الصحيح التعليل مع ان ما يقال
انه من حين عليها باسلامه قبل اسلامهن فاذا اسلمن احتاج العقد الى الحل الى سبب يوجبه وقد خرجن من اهلية ذلك
اسلامهن ليس سببا تاما فى الحل بل لا بد من الاختيار فاذا متن قبل تمام السبب بطل الرواج كما لو ماتت احد المتعاقدين قبل تمام
السبب المملك بالقبول او القبض فاجاب المص بان الاختيار ليس استيناف عقد حتى يبطله الموت قبل تمامه وانما هو تعيين
لذات العقد الصحيح المتحقق فى ضمن الجميع فلا نقصان فى سبب الارث لان الزوجية محققة فى جملتهن ولا تبطل بالموت
كما عرفت والكفر المانع قد زال عاينتهائه نص على النصاب فلا مرقيد البدل الا اليمين فاذا اختار اربعا كشف عن ذلك من اسلامه
نكاحهن فيثبت ارثهن قوله ولو ماتت ومن قبل يبطل الخيار ولعله لا خلاف فيه لان الاصل عدم ثبوت الخيار للعقود
تاما يجامع ابتنائه على الشهرة المخصص برثاه لا يمكن انتقال هذا الخيار الى الوارث قوله والوجه استعمال القرعة لان ما يعين
للربع او الثمن ان مات قبلهن قوله ومع فسخه ثمن قبل نفاذ ثلث وعود وثلث ان ثلث بعض حق يقبل نصيبهن منه ثم الخ
المنح لوا الثمن على جميع اختياره فى جلهن تستخرج بالقرعة لو صح الكلام وتشكل دعوى انتفاعها بالتعيين ولذا السبب الخ
وهذا البحر كذلك لان لا تشخيص واقعا لان الارث كما لا ينافيه وعلى تحقيق نصيبه الا بيوم الشرائط ما اشتق القرعة لا اطلاق ولعلها
كما تحقق فى محله وثانيا ثبت عدم التشخيص هنا واقعا لما ثبت بالاسلام سود اسلاميهن بتقدير ربع ويقسمه ربع فى علم الشيخ لجد وبمنتهاه الشغل

الكاشف عن ذلك فلا يعقل قيام الزوجية والبينونة فى موضوع متهم فاذا سبب على من يختار ها منهن اولا اختار وان لم يوجد منه اختيار
فيخرج ذلك بالقرعة واما الابقاف حتى يصطلح الورثة على التساوى او التفاوت فهو موجب لتعطيل الحق ما هو من مطالبتهم ولا يتام
للتراع القديم بعد من الشارع اهمال الرواما القسمة بالسوية جب العمل فيستلزم لاعطاء غير المستحق المستحق مع اموال الجميع بان المستحق اربع منهن
فى الثمانية لا بعينها فيصير بالقرعة قوله ولو مات الزوج قبلهن قبل اختيار اربع منهن قوله كان على من لا تعتد اربع منهن لانه ...
العدة بالوفاة على الحتمية لكونه كلهن الاعتداد الاختيار لها قوله بابعد الاجلين اذ كل واحدة يحتمل ان يكون هى الزوجة وان لا يكون
تعتد بعدة الوفاة ووضع الحمل الى بابعدها قوله والحامل تعتد بابعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة بمحل الاحكام ان لم يكن
مدخولا بهن وهن ذوات او اسلمن معه فليس الا عدة الوفاة وان كان قد دخل بهن فبابعد الاجلين كما ذكره المص وانا كلفن التداخل فى
العدتين لان المقصود منهما واحدة والتكليف بالزائد للاشتباه فالقائل ان يقول بعد تعيين الوارثات بالقرعة كيف يجب العدة على الكل
بابعد الاجلين وقد كشفت القرعة عن عدم زوجية من عدا الوارثات لكن الاحتياط سبيل النجاة وكيف كان فابتداء عدة الوفاة من حينها
بلا ريب واما الاخرى فمن حين اسلامها من حين الوفاة لان الانفساخ انما يحصل من حين الاسلام ومن حين اسلامها ان اتفق اسلامهما
السابق منهما ان اختلفا لان الاختيار حيث يحصل يكشف عن الفرقة من حين الاسلام المقتضى للبينونة وما زاد على النصاب
قوله اذا اسلم واسلمن معه قوله لزمه نفقة الجميع حتى يختار اربعا فتسقط نفقة البواقى من حين الاسلام المقتضى للبينونة وما زاد
قوله لانهن فى حكم الزوجات وان زدن على النصاب كالمطلقة رجعيا الى ان يختار اربعا قوله وكذا لو اسلمن اربع منهن وهو على كفره
ولم يدفع النفقة كان لهن المطالبة بها عن الحاضر والماضى سواء اسلم او بقى على الكفر لانهن محبوسات لاجله وعدم تمكنه من الاستمتاع
مستند الى عدم اختياره او الى كفره لا اليهن ويمكن ان يقال فى الصورة الاولى باختصاص النفقة من بعضهن الاختيار
عن كونهن زوجات من حين الاسلام ومن عدم زوجية من عداهن من حينه فكيف يجب نفقة الجميع وايجابها من باب المقدمة
لوسلم لا يقتضى جعلها دينا فى الذمة بعد حصول الانكشاف العلم بالاختيار ولا دليل على كونها كالمطلقة رجعيا فى جميع الاحكام
الصورة الثانية بعدم استحقاق احدهن شيئا من النفقة لان المسلمات منهن على الكتابى لا لانه بعد قدرته على تركه الى خروج العدة
انكشف بينونتهن منه من حين الاسلام وكونهن كالمطلقة رجعيا فى جميع الاحكام لا دليل عليه كما عرفت قوله ولا يلزم النفقة لو
دخلن معه وثنيات قوله لتحقق منع الاستمتاع منهن بعدم الاسلام الواجب عليهن فهو كالنواشز فلا نفقة لايام كفرهن فى العدة
وان اسلمن قبل انقضائها وربما قيل بالزوم لوجوب نفقتهن من حين اسلامه ولعله لا خلاف فى ذلك وعلله لا يمكن القدح بان الزوجية مع اسلامها
فى العدة حاصلة بالفرض والذى يسقط نفقة الزوجة هو عصيانها فيما يجب عليها من الخطاب من جهة الزوجية لا عصيانها بما يخاطب
الخطاب الاخر وان استلزم ذلك عدم جواز وطيها بامرها فهو منع شرعى لا منع منها الا انها متمكنة من الوطى الا ان الشارع يمنعه
الا ان يقال ان المعلوم من وجوب نفقتها انما هو مع التمكين من وطيها على وجه يشمل المقام ومع عدمه لا دليل على الوجوب
البواقى قوله ولو اختلف الزوجات فى السابق الى الاسلام بعد اتفاقهما على عدم المقارنة والاجنبية قوله فالقول قول الزوج استصحابا
الاصالة المقتضية لتوصل اليمين الى الزوج بناء على الشك فى تحقق شرط وجوب الانفاق فينفى بالاصل ولو قلنا ان الزوجية سبب
الانفاق الى ان يتحقق المسقط انعكس الحكم لتلك فى وجود المانع فيكون القول قولها بيمينه ولو ادعى السبق بالاسلام قبل الوطى الموجب

مجرد الاختلاف في الدين تعارض اصل بقاء تمام المهر بناء على سقوطه او انتصافه باسلامه مع اصل عدم الوطء لكن الاخير مقدم لانه
مزيل ولو قالت اسلمنا معا فالنكاح باق وقال بل بالانفراد فلم يكن معلوما فالاصل المقدم على الظاهر معها ولو قال الزوج
اسلمت بعد ما اسلمت بمدة فلا نفقة لك على ما بعدها فقالت بل اسلمت [illegible] او قال اسلمت بعد العدة فلا نفقة ولا نكاح فقالت
بل فيها فالقول قولها لاصالة [illegible] على استحقاقها بقاء النكاح مع اصل البراءة من النفقة قوله ولو مات قبل
الاختيار فعلم بين قوله ورثه اربع منهن لكن لما لم يتعين وجب ايقاف الحصة عليهن حتى يصطلحن والوجه القرعة او التشريك
بالتساوي والاوسط او سط [illegible] في المسئلة السابقة ثمان من واحد وواحدة كان فيهن وارثات [illegible] وارثات كما
لو كن اربع وثنيات اسلمن واربع كتابيات ثم مات قبل الاختيار فلا ارث اصلا في وجه لعدم العلم بان له
لاحتمال ان تكون الزوجات منحصرة في الكتابيات اللاتي لا ترث من المسلم ويحتمل الايقاف لعدم العلم باستحقاق الوارث
جميع التركة والقرعة قوله ولو مات قبل اسلامهن [illegible] لان الكافر لا يرث المسلم ويمكن ان [illegible] من اسلمت
قبل القسمة في العدة [illegible] قوله روى عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام ان اباق العبد طلاق
امرأته [illegible] في العدة [illegible] النكاح الاول وان رجع بعد العدة [illegible]
له عليها وعمل الصدوق والشيخ وابن حمزة العمل بها قوله وفي العمل بها تردد منشأه ضعف السند [illegible] لانه
او موثق [illegible] النكاح من الاصل المعتمد [illegible]
في غيره [illegible] على ابن حمزة [illegible] والتزويج
في طريق [illegible] بقاء النكاح [illegible] مع عدم انقضاء العدة [illegible] التزويج في البينونة [illegible]
الشيخ وابن حمزة [illegible] في سقوط النفقة [illegible] الدليل وتخصيص
لم [illegible] من رجوع العبد [illegible] اباق الامة [illegible] اباق العبد [illegible]
فالاقوى بقاء النكاح بحاله قوله مسائل من لواحق العقد كان الانسب ذكرها في الفصل الثاني في العقد المذكور في
اول الكتاب قوله وهي سبع الاولى الكفاءة شرط في النكاح [illegible] ولا كلام في اشتراط الكفاءة في الجملة بل الاجماع
ونص قوله وهي التساوي في الاسلام بالمعنى العام وهو الاقرار بالشهادتين من دون انكار ما علم [illegible] بالكافر فلا
يصح تزويج المسلمة من الكافر بالنص والاجماع [illegible] اذا اسلمت [illegible] لا ترجعوهن الى الكفار
لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن ولا العكس [illegible] ولا تمسكوا بعصم الكوافر الا ما استثني [illegible] تفصيل ذلك قوله
وهل يشترط التساوي في الايمان والمراد بالمؤمن هنا من [illegible]
عليها [illegible] اولاده المعصومين [illegible]
هو الاثنا عشري [illegible] الزيدية والفطحية [illegible] بلاد المستضعف قوله فيه روايتان
كل منهما [illegible] قوله اظهرهما الاكتفاء بالاسلام وان تأكد استحباب الايمان [illegible] لان المرأة تأخذ
من دين بعلها اما جواز تزويج المؤمن بغير المؤمنة [illegible] فهو الجواز على كراهة في غير المستضعفة

البلهاء

البلهاء المستضعفة زيادة انه يجوز [illegible] بالبلهاء من النساء [illegible]
وما البلهاء قال المستضعفات اللاتي لا ينصبن ولا يعرفن ما انتم عليه [illegible] فعليك بالبلهاء من النساء قال وما البلهاء
قال ذوات الخدور العفائف [illegible] ابي جعفر [illegible]
لا ينصبن ولا يعرفن ما تعرفون [illegible]
وهي ظاهرة في الناصبة [illegible] المستضعفة [illegible] واما تزويج المؤمنة من المخالف فالمعروف
بين الاصحاب المنع وان كان من بعض [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible]
[illegible]
تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان المرأة تأخذ من دين زوجها [illegible]
[illegible]
[illegible] المستضعفة البلهاء واما الناصبة [illegible]
[illegible]
[illegible]
النصوص [illegible] المعتضدة بالشهرة العظيمة والاجماعات المحكية [illegible]
[illegible]
مع الكفاءة في الاحكام الظاهرة [illegible] النكاح [illegible]
[illegible]
[illegible] الاجماع [illegible]
المؤمنة [illegible] وهو الحق [illegible] الادلة المعتضدة [illegible]
[illegible] الاجماعات المعتضدة [illegible] في التزويج [illegible]
من [illegible] بين الابتداء والاستدامة [illegible] والانقطاع [illegible] قوله
نعم لا يصح نكاح الناصب المعلن بعداوة اهل البيت [illegible] الاسلام [illegible]
الاجماع [illegible] من [illegible] بين الدوام والانقطاع والابتداء والاستدامة [illegible] بالتحليل وملك اليمين
والمراد بالناصب [illegible] عداوة اهل البيت كلهم او بعضهم [illegible]
[illegible]
[illegible] بالاسلام [illegible] الناصب [illegible]
[illegible] النكاح [illegible]

والاسلام لحوق الولد بالمسلم ولو اختلفا في الاسلام والايمان ففي الالحاق باشرف الابوين وجهان ولو ادعا الخلاف عند على الحاكم
ثم استمرا عليها على النكاح السابق ولو سبق الحاكم بالابان بطل العقد وفي انتظار الخروج من العدة للاولوية بالفسخ
الى الحاكم الاوجهان ويقوى الحاق الناسي والناسية اذا استمر احدهما بالكافر قوله وهل يشترط تمكنه من النفقة قولان
يحتمل الزوجة اذا كانت دائمة لا مستمتعة وان اشترط النفقة وجبت بالشرط للاصل والمراد من التمكن ما يشتمل القوة
كالكاسب يكسب يوما فيوما ولا يتعذر التمكن فعلا بعدة كسنة واكثر بل ما يصدق به عرفا فلو فرض ان عنده ما يكفيه سنة
وليس ما يكتسب كما يتفق لبعض البطالين [illegible] لا ان اهل العرف يعيرون في التمكن كونه من شأنه
يكتفون بالتمكن [illegible] ثم انه لا يشترط تمكن الزوج من المهر بالفعل بالاجماعات المحكية والاصل والعمومات
قوله قيل نعم كما عن جمع منهم الشيخ بل عنه وعن ابن زهرة الاجماع للمرسل الكفو ان يكون عفيفا وعنده يسار وللخبر العامي الصريح
بان معوية خطب فاطمة بنت قيس فقال النبي صلى الله عليه وآله ان معوية صعلوك لا مال له ولكن الحق مع ارسال المشتمل على الحجب اجماعا
كما حكي فلعل المراد الكفو العرفي او الزوج الكامل من الكفو والخبر مع كونه عاميا يدل على عدم وجوب الاجابة لا بطلان
العقد بل قد يقال انه لا خلاف في صحة عقد الفقير مع الرضا بل هو اجماع كما حكي [illegible] ولا ينبغي تخصيص محل الجهل
لظهور صحة عقد الفقراء على الاطلاق بل حكى غير واحد الاجماع في ذلك على الاطلاق ومن هنا [illegible] كلام المتن
على ان ذلك شرط لزوم العقد لا صحته وان نقل عن فخر المحققين التصريح بان من اقوال المسألة كونه شرطا للصحة كالاسلام
وشرطا للزوم وعدم كونه شرطا اصلا وكيف كان فكونه شرطا للصحة ضعيف جدا [illegible] واما قوله تعالى ومن لم يستطع منكم
طولا ان ينكح المحصنات فما ملكت ايمانكم فلا دلالة فيه على ازيد من الارشاد والاجماع المنقول موهون بما سمعت [illegible]
بالمثل بل لا موثق قوله وقيل لا وهو الاشبه كما عن المشهور [illegible] اذا كان فاذا خطب [illegible] قبل وقوع العقد
ولعمومات الكتاب والسنة جنسا ونوعا وخصوص الاية الشريفة ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله [illegible]
على الفقراء ونقل الاجماعات على الصحة مع العلم [illegible] لذلك والنصوص الامرة [illegible]
النص على ان المؤمنين بعضهم اكفاء بعض ولما دل من النص على الامر بالتزويج بالفقراء [illegible]
والسيرة القاطعة فالقول المقابل بعد تسليم [illegible] على عدم وجوب الاجابة عند الخطبة [illegible]
الحمل بناء على [illegible] المعطوفة [illegible] العاجز عن النفقة [illegible] على الخيار [illegible]
الخيار [illegible] وكان مستنده الاية الشريفة [illegible] او تسريح باحسان [illegible]
لا اتفاق [illegible] امساكها بمعروف [illegible] التسريح فيتعين [illegible] مع العجز ثم هو [illegible] مع الامتناع اذ كان
مع [illegible] من خطاب التخيير بين الامرين [illegible] بالقادر على كل من الامرين مع ان الثابت [illegible] الطلاق على الزوج
لا اختيارها في الفسخ [illegible] كما حكي [illegible] السيرة الظاهرة [illegible]
الشارع [illegible]
او المرح [illegible]

فالبحث

فالبحث عن النفقة الخارجة من اصل العدا [illegible] الا ان يقال ان النفقة [illegible] وقد [illegible]
[illegible] على عمومها وعليه يكون النسبة بينهما [illegible] عموم [illegible]
اللزوم هذا القول ضعيف بل لو كان لها الخيار [illegible] على القول بالخيار [illegible]
لانقطاع [illegible] وكون الجهل بالحكم [illegible] وجهان [illegible] مع تعدد [illegible] النفقة
فان حكم [illegible] من الابتداء [illegible] كما حكي [illegible] ابن الجنيد [illegible]
النفقة [illegible]
[illegible]
على [illegible] الكلام [illegible]
الكلام [illegible]
الفسخ [illegible] الابتداء [illegible]
[illegible] قوله ويجوز انكاح الحرة العبد والعربية العجمي والهاشمية غير الهاشمي وبالعكس [illegible]
الاسكاف [illegible] تزويج الهاشمية [illegible] النصوص [illegible]
[illegible] بالاصل والعمومات وعمل الاصحاب قوله [illegible] اهل الصلاح والديانة قوله
[illegible] اهل الشرف [illegible] الاصل والعموم [illegible] الاجماع والسيرة قوله [illegible] قوله
القادر على النفقة [illegible] قوله [illegible]
[illegible]
مع الرضا [illegible]
وكان [illegible]
[illegible]
كالعم والاخ [illegible] الاجابة [illegible] النصوص [illegible]
[illegible]
[illegible] من عبادكم [illegible] النصوص [illegible] الاصحاب [illegible]
[illegible]
[illegible] بقصد العدول [illegible]
بالفعل او بالقوة [illegible] قوله وان كان اخفض نسبا [illegible] الاصل والسيرة [illegible]
[illegible]
والالزام [illegible]

احوط سيما مع وجود حبل الشرع بتيه المخلص في كل مقام لا يريد النكاح وكان من شير العدول الى غيره وهو طلب المهر الزايد الذي جعل
بسبب الطلب لعله لا يمكن منه **قوله** ولو اشترط الولي كان مانعا للمهر الحق ومانع منها الظالم لكن قادرا على النقض وذلك للاصل المعتضد
المرسل المفيد للوجوب بصورة الفقرة مليها المجبر بتسالم الاصحاب كما حكى وما دل على العزل لان حصرها بغير نقض خروج
الشارع على الاجابة وبذلك يقيد اطلاق الصحيح المزبور ومنها ان يحتملها بعقد الانقطاع وان شرط النقض للاصل وعدم تبادر
شامل من سياق النصوص والفتاوى المشترطة للقدرة على النفقة ومنها اذا كان الخاطب عنه بكره تزويج كتابية حجة دام
اجتماع الامر والنهي مع القدرة على الائتمان ومنها ما اذا كان غير احد العيوب المسلطة على فسخ الزوجة لا دعكم الاستدلال الفوقية
فاذا جاز الفسخ بعد العقد مع الجهل فالامتناع ابتداء اولى بالجواز بل الالزام بالاجابة هنا امر وجوح مستند بالاصل ومنها
ما اذا كانت في الاجابة مفسدة كالمبتلى بالعاهات والاسقام المزمنة وسوء الخلق والسلوك كما صرح بالاضعف
مع الاصل والحرج لولاه ومنها ما اذا كانت الزوجة صغيرة فانه لا يجب الاجابة للاصل وعدم انصراف الاطلاق وعموم التعليل
ومنها ما لو خطب الحول لعبده فانه لا يملك شيئا ولا يقدر على النفقة وان التزم مولاه بالانفاق لعدم انصراف الادلة وسلامة
الاصل عن المعارض ومنها ما لو خطب مملوكة الغير وان كانت تجبر على مولاها للادخل لها مما او بينهما مثلا الاصل وعموم
سلطنة المولى على مال وعليه جعلنا اليه فيها وعدم انصراف الادلة الى مثلها ومنها ما اذا لم يكن بناؤها على الزواج اصلا وربما
بالتدرج على الكمال في ذلك **قوله** ولو انتسب الزوج الى قبيلة فبان من غيرها بالبينة والاقرار منه **قوله** كان للزوجة الفسخ كما عن الشيخ
وابن حمزة والنخعي في بدو منديه ان هولا قالوا بطلان العقد من اصله بغير اذن قال اذا انتمى الرجل الى قبيلة وتزوج فوجد
خلاف ذلك بطل التزويج لكن يظهر من عدم نقل القول بالبطلان فيما اذا كان العزيز بالنسب مقل لها الخيار لا والاقوى
وفاقا للناس من قال لها الخيار ووجه ذلك في اخبارنا فالظاهر انه لا قايل بالبطلان من اصله بل قول بالخيار ومنهم كمولا وقوله
اذا بان ادنى ما انتسب بحيث لا يلايم شرفه او ورجه كما عن الحلي وقول باللزوم كما حكاه المتن واختاره **قوله** وقيل ليس لها وهو
كما عن الاكثر للاصل والعمومات الخبيثة كاوفوا بالعقود والعمومات الحاكمة في ابواب النكاح واسباب منحصرة في امور ليس هذا منها
منها ومعنى ما دل من النص على وجوب الجائز من كان مرضيا في خلقه ودينه الشامل لما لو كان من ادنى القبائل ثم اذا وجب التزويج
شرع عدم اعتداء في شيء من العمومات الامرة بالوفاء وحسب مصر طريق اولى والقول الاول لما روى جميعا عن ابي عبد
حماد عن الحلبي قال في رجل يتزوج المرأة فيقول انا من بني فلان فلا يكون كذلك يفسخ النكاح او يرد بعضا وقال برد وفي بعض النسخ
بفسخ وهذا بناء على النسخة الاخيرة يكون المعنى حصول الانفساخ قهرا بعد انكشاف العقد صحيحا ولم يجد بر قايلا ومع الاخذ
او قرات بفسخ بالمبني للفاعل كان المعنى ان الزوج يفسخ العقد ولم يجد برها لا او بالمبني للمجهول فالمعنى انه يجب فسخ النكاح
حملا للجملة الخبرية على الامر يحتاج فيها وهو الانشاء والامر ولم يجد برها قائلا الا ان يحمل على ارادة بطلان العقد من اصله وان يكون
وجوب فسخ النكاح ووجه كما في من التعريف بينهما البطلان من اصله وهو خارج من الاقوال المزبورة وبعد تنزيل القول بالبطلان
على عدم اللزوم كما لو يحمل على ارادة جواز فسخ العقد لكون الامر في مقام توهم الحظر فلا يفيد الا الجواز لكن ينبغي ان الخبر مقطوع
وموقوف الا ان يقال ان مثل الحلبي لا ينقل الا عن الامام ومحمد لا يروي عن تابعي الحلبي فيكون قال الاول راجعة الى الحلبي الى

واجعة

واجعة الى الامام والحلم وانت خبير بان مثل هذا الخبر المقطوع المختلف النسخ الذي اعرض عنه الاكثر كما عرفت ومع ذلك محتمل التقية
كما يظهر من الكلام المتقدم من انه حيث نسب القول بذلك الى بعض العامة وفيه مصير الا سكاني الى البطلان الذي هو العمدة
في الخبر اليه فيرجع عن قول النهاية فيرجع كما عرفت لا يعارض الادلة المتقدمة فيكون القول باللزوم هو الاشهر ثم الا شرط ذلك في
متن العقد ونحوه ظاهر نفي اللزوم لعموم الادلة المزبورة الشاملة للمقام اما انها الخيار حينئذ فلا نسب كل منهما الا الاكثر التصريح
ان الخيار ان كان لعموم المؤمنون عند شروطهم وحيث ان مورده هو الافعال الاختيارية القابلة لتعلق الامر بالوفاء بها لا
الاوصاف التي هي من الامور الغير الاختيارية ومع فساده وجوب الوفاء لا لحصول الخيار او الخيار المزبور بعد تنزيله على صورة
الشرط فمنها ان ظاهر سياق ان ذلك فقد ذكر قبل العقد لا اشتراط في ضمن العقد ولا دليل عليه من غير ظاهر وحتى يكون مجازا و عموم الفرق
بلا اقرار كان التدليس فيه انه لو عمم ذلك لدل على الخيار في صورة عدم الشرط ايضا ويقدح في فساده مع انه قد بطل الحل بنسيانها الا
في المرتبة بل العموم والتصريح في اطلاق الاوصاف والمنافع وفي ان شانها واوصافها ونحوه كما نرى بل النكاح مبني على اللزوم
بين العاملات ولذا لا يقبل الخيار وان شرطه في اصل العقد بل الشارع الذي اختار الكثرة للقرن في باب النكاح فلا بد
على الخيار لكن يشكل ذلك ان الاحتياط هنا اولى لكي خيار لكان الشرط لغوا الا انه اصلا فيكون ذكره في العقد من مذكر التحجج
لفساد العقد لتحقق الفصل بين الايجاب والقبول ولا من بطلان العقد فتح وان شاع ان الرضا بالعقد مقيد بتحقق شرط لا دال
القيد شرعا ولم يكن انه اذا انتفى الرضا فلا النكاح فيبطل فالاحتياط مع الشرط ابا طلاقها او تجديد العقد عليها الا يحيى ويجب التدليس
ان الاقوى ثبوت الخيار مع الشرط في ضمن العقد **قوله** ويكره ان يزوج الفاسق بل نقل قول بالمنع ضعيف جدا **قوله** ويتاكد في
الخمر للنص الا انه بيوجب **قوله** وان يزوج المؤمنة بالمخالف ولا باس بالمستضعف وهو الذي لا يعرف بعناد فيدخل في الاقوى انه الحاقة
الزوج اذا كانت الزوجة مؤمنة **قوله** اذا تزوج بامرأة ثم علم انها كانت زنت **قوله** قبل الحاقة الاطلاق **قوله** ثم علم انها كانت زنت قبل العقد فرجع الى وليها **قوله**
لم يكن له فسخ العقد كما هو المشهور بل المشهور وهو المنصور للاصل وما دل من النص الصحيح على حصر موجب الفسخ في امور ليس هذا منها
وما دل من النص الصحيح الدال على المحدودة والمحدودة لا يرد ان من النكاح وهي المشتملة موجب الفسخ ويدل على اصل ذلك ما ورد في الخبر
عن رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فزنت قال يفرق بينهما وتحد الحد ولا صداق لها وهو ضعيف السكوني فهو دم الزنا بعد العقد لا يقبل
الا ان يتمسك في الحاقه قبل العقد بما بعده بالاولوية مع ان مدلولها الحرمة لا يفيد حصول الانفساخ قهرا لا انه الفسخ الذي هو
محل النزاع وقد تقدم ذلك مفصلا في احكام الزنا مشتملا على عدم مقاومة هذه الادلة المتقدمة سندا ودلالة واعتضادا بالاصل
الزبيبة والاستفاضة الا ان الشارع فان المتبادر اكثر العيوب المعروفة في كتاب النكاح وهي المقيد مع مواضع القسم في خصوص المحدودة
صريحا الصحيح الاخير المعتضد بما مر مع عدم الدليل سوى ما ذكر كان موجبا للفسخ وهو مع ما في غير المحدودة شمول المحدودة
بعض افراد العفاف بالاطلاق **قوله** ولا يرجع على الولي بالمهر كما هو المشهور للاصل ولا دليل اعتبار ما ينفيه ندليس الولي العيب الرافع
وانما فيه منه هو سلطنة الفسخ لمكان العيب لا اخذ الغرامة من المدلس ويدفعه انه لا تنافي مع انه لو كان مجاهلا فلا ندليس وكونه
هو المدلس وقد حكم الزم في رجوعه بالمهر عليها الجمع بين العوض والمعوض بل نقول ان سكوت الولي مع علمه بالحال ليس تدليسا
بل في حجاز ان خيار الزوج بالفسخ انما كلام لانه قد ورد ما يوجب الحد فكيف مع سكوته يرجع المهر عليه بالتدليس من الشيخ وجوهه

الولي بالعقد من الحلي بوجه مطلقا اذا كان عالما بالحال وهو هنا منصوص تقتضيه المصير الى القول الاخير بعد حصول طلقتها ثم تزوجها
وحملها على تفصيلها وتفصيلها جريان الكلام في كل مدلس وان لم يكن وليا لم يرجعها او الرجوع عليها بالمهر مع جهل الولي وان دخل
بها الا ان يقيد اطلاقها على صورة عدم الدخول بها حذرا من بقاء بضعها بلا عوض ولولا الاصل واعراض المشهور عن
النصوص كما عرفت حتى رماها المصنف بالشذوذ ومخالفة القواعد الشرعية لكان العمل بتلك النصوص متجها فالعمل بها
مشكل ومخالفتها اشكل ولا ينبغي ترك الاحتياط قوله لا يجوز التعريض بالخطبة لذات العدة الرجعية لانها زوجة كما لا
يجوز التعريض للخطبة لذات البعل بطريق اولى ولا التصريح بالخطبة لها بالاولوية بالنسبة الى التعريض قوله ويجوز
للمطلقة ثلاثا من الزوج وغيره وعن بعض المتاخرين انه يحرم التعريض على الزوج هنا كالتصريح لانها محرمة عليه قبل المحلل
وغير منع للاصل والشهرة والحكم واطلاق الاية والاصل وعدم دليل على التلازم فالاظهر جواز التعريض له وان حرم التصريح في
العدة منه ولا من غيره واما العدة البائنة سواء كانت من خلع او فسخ يجوز التعريض من الزوج وغيره والتصريح من الزوج
غيره ومنع الشيخ انه تردد في جواز التعريض لغير المختلعة من غير الزوج لانها معتدة في شبهة عصمة الزوجية لجواز رجوع الزوج
في البذل ومنكر الاطلاق في محل المنع الرغبة والاصل جوازه بل تحريمه في النص الصحيح انه قد رتب ... وهذا كله الحكم بالاولى
ان كانت ذات بعل معا او انقطاعها الرجعي التعريض بالخطبة لها ولا التصريح او معتدة رجعية فكذات البعل او بائنة
فيها ان التصريح بالخطبة لها حرام مطلقا الا من الزوج في العدة التي يجوز له نكاحها بعده من غير محلل والتعريض لها جائز بالكل
من يجوز له تزويجها بعد العدة والزوج ما لم تكن محرمة عليه ابدا فان كل من حرمت عليه الا مؤبدا يحرم عليه الخطبة لنفسه تعريضا
وتلويحا ما لم يجد في شيء من ذلك خلافا الا في الموضعين اللذين اشرنا اليهما وضعفناهما واما الخلية من البعل والعدة فيجوز لمن
نكاحها ولمن حرمت عليه مؤبدا فلا يجوز له التصريح ولا التعريض وان احتاجت الى المحلل جاز التعريض ولا فرق في تحقق التعريض
بين الخطبة ... او التصريح بها بنفسها او بمباشرة غيره بامره ولو قال لا احد الان تزوج فلانة بعد عدتها فالظاهر انه خطبة ... ولا حاجة
للاصل ولو فعل هذا الكلام احد للمرأة من لسان القائل لم يكن ائما لم يكن بصورة الخطبة وفي الاجابة تابعة للخطبة حلا وحرمة ...
لان الاذن فيه واما التعريض للمرأة او تصريحها للرجل ابتداء فتابع لتعريض الرجل وتصريحه حلا وحرمة ثم اعلم ان التعريض بخطبة الخلية امام النكاح
لما فيها من الالفة وحقيقتها طلب النكاح واظهار الرغبة فيه واذا خطب اليها شانيها فلا يعرض بمن عرض بها او تسنح بها بكثرة
الفادين كما يقول اذا استشهد لاني شيء لا الحق من الوقائع الصبر ولا يغنيني الجمال من النساء وهو ما يقيد اهله ذكاء عشر من الواجبه
كما قال سبحانه لا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكننتم في انفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا
الا ان تقولوا قولا معروفا فقد جاء ان المراد في عدتها تقول لها قولا جميلا ترغبها في نفسك ولا تقول اني اصنع كذا واصنع كذا
القبيح من الامر في البضع ولا يخفى ما في تخصيص نفي الجناح بالتعريض من الدلالة على المنع من التصريح فلا يتوهم انه لا دليل على تحريم
التصريح في الكتاب والسنة قوله وصورة التعريض ان يقول رب راغب فيك او حريص عليك وما اشبهه وضابطه الاتيان
بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها مع ظهور ارادتها قوله ولو صرح بالخطبة في موضع المنع ثم انقضت العدة فتزوجها لم يحرم وان
اثم بالتصريح وذلك للاصل وظهور الاجماع قوله اذا خطب فاجابت الخاطب الى التزام او الانقطاع بنفسها او بوكيلها او بوليها ولو خطب

الفضول

الفضولي كالاخ والعم فاجابت بنفسها وجهان قوله فاجابت بنفسها او بوكيلها او بوليها او خطب الى الفضولي كالاخ والعم
فضيه وجهان الترجيح لا الفضولي للاصل ولو ... لم يحرم خطبتها اجماعا كما حكي وكذا لو سكتت نعم لو كان سكوتها رضيعا شرعا
كان ذلك من الاجابة قوله قيل كما عن الشيخ ونقله العلامة قوله حرم على غيره خطبتها بنفسها او بوليها او بوكيلها بل وفضوليا لو رجع
فوجه النبوي لا يخطب احدكم على خطبة اخيه والنهي ظاهر في التحريم وفيه ضعف السند مع فقد الجابر مع ان الجمع بين المدلول الشرعي
عدم الاجابة بعلمها في مما فيه من ايذاء المؤمن واثارة الشحناء والفساد وهذا اخص من المدعي ولما ورد من تحريم الدخول على سوم اخيه
المؤمن مع ما جاء من انه مسلم تكون مسالة اماما على الحقيقة فيندرج في اطلاق دليله الا ان مع الانقراض او على المجاز فتقضي
الاشتراك في الاحكام الظاهرة التي ما نحن فيه منها ضعفا الا الاولوية وفيه منع حرمة الدخول في سوم البيع قالا فسوقه الجواز
على كراهة للاصل والعمومات المرخصة من شبهة الخلاف لا اذا ردت وحيث قلنا او كانت اجابة الخاطبة الاول واجبة عليها
ان اختيارا فحرم ولو ردت الاول بعد الاجابة وكان الرجل ابيا لم يحرم خطبتها على الثاني حتى على القول بالحرمة للاصل وعدم انصراف
الدليل الى مثله ثم على القول بحرمة الخطبة فيحرم اجابتها الى الخاطب الثاني وجهان ولو اجابت الخاطب الثاني بناء على حرمة
خطبته وردت الاول الاقرب الحاقه بالاول في جواز خطبة الخاطب الثالث حينئذ لان من الاصل وان الخطبة الثانية كانت محرمة
فلا حرمة لها كما خطبها في عدتها فاجابت ولو بعد العدة ومن اطلاق النص ان يسلم انصرافه ولو اجابت الخاطب ثم خاطب
رجلا اخر فهي جواز اجابته لها وجهان ثم لو خاطب الذمي ذمية فاجابت جاز للمسلم خطبتها للاصل وعدم صدق الاخ الوارد
في النص ولو اسلم قبل خطبة المسلم في الجواز اعتبارا بحال الخطبة الذمي وعدمه ولو خطبها الى الذمي وهو مسلم فاجابت ثم ارتد
عن ملة جاز خطبة المسلم لها ولو خطب المخالف فالقوة فاجابت جاز خطبة المؤمن لها ولو خطبها وكيل عالما بالحال اثم الوكيل
والموكل ان وكله على خطبتها بالخصوص اما لو وكله على خطبة امراة فخطب مخطوبة فلا اثم على الموكل ويحتمل ... الكراهة بينهما
في كل هذه المسائل قوله ولو تزوج ذلك الغير كان العقد صحيحا بالاتفاق فيما يظهر للاصل والعمومات مع ان حرمة الخطبة لا تلازم
حرمة العقد الا ان يقال ان العرف يفهم من النهي عن الخطبة النهي عن العقد المترتب عليها لكن فيه ان ذلك حرمة العقد وهذا النهي لا يقتضي
قوله اذا تزوجت المطلقة ثلاثا بعقد دائم قوله فلو شرطت في العقد انه اذا احلها فلا نكاح بينهما بطل العقد كما عن الاكثر بل اجماعا
كما عن الشيخ وذلك لانه ان كان المراد تحقق النكاح الى زمان التحليل خاصة لا ازيد فهو موجب لعدم تحقق القصد الى مدلول النكاح
الدائم الذي هو الحلال فيبطل العقد لعدم قصد مدلوله سواء قلنا ببطلان الشرط الفاسد بفساد العقد ام لا فان البطلان
لا يستند الى الشرط الفاسد بل الى عدم قصد مدلول العقد وان كان المراد حصول الانفساخ قهرا بعد تحقق النكاح الدائم
فهذا الشرط الفاسد فاسد لما دل على توقف انفساخ النكاح على الطلاق ولا يعقل الشرط المخالف ... فيفسد العقد
لكون الرضا مقيدا به فاذا انتفى انتفى قوله وربما قيل يلغو الشرط لا حدثنا وقد يقال انه مناسب لمذهب من يقول بان فساد الشرط في العقود
لا يوجب فساده وفيه انه انما يتم على المعنى الثاني لا الاول والظاهر ان المراد منه هنا البطلان ورده في المسالك ...
فلو كان المراد هنا هو المعنى الثاني كانت المسالة من باب واحد قوله ولو شرطت الطلاق قيل يصح النكاح ويبطل الشرط وان
قلنا بعدم المشكل بمقتضى القاعدة هنا صحة العقد والشرط الا انه انما في مقتضى العقد وهو لا ... شرط الاطلاق في البيع وشرط عتق المبيع ...

الاتفاق هنا ثم على فساد الشرط كما في الفتح وح فلا يلزم فساد العقد لكون الرضا به مقيدا بالشرط ينتفي بانتفائه فيفسد ان معاذ الله
ذلك فساد المهر المسمى فيجب مهر المثل مع الدخول وجهلها المثل ومع علمها لا شئ لها الا اذا كانت محرمة لانها بنى واما دعوى العقد
صحيح فلا واحد كما في كشف الاسرار فيد فهمنا الحكم ببطلان العقد من حيث وقع صريح لك فهو سهو من قائله واما صحة العقد
وفساد الشرط فمناسب بمذهب من لا يفسد العقود بفساد شروطها وقد عرفت فساده هنا وفي كتاب البيع ثم يحصل من الجامع
الكشف والجامع الكبير هذا القول هنا فيبعد كذلك عرفت فساد جامع الكشف فالاصح بطلان العقد والشرط قوله اما
لم يصرح بالشرط في العقد كان في نيته او نية الزوجة والولي لم يفسد للعمومات وعدم اخلال الدواعي الخارجية بالعقد
ثم لو كان الشرط منويا في العقد والقصد لا ملفوظا فسد العقد لكون الرضا مقيدا به في القصد من العقد لم يلتفت الى اللفظ
قوله وكل موضع قيل صحيح العقد فمع الدخول نحو الطلاق مع الفرقة وانقضاء العدة وكل موضع قيل يفسد لا يحل الا زوج في
بالوطي ما لم يكن من عقد صحيح هذه اشارة الى فرع المسألة والمصير فيه اوضح ولكن العقد باعتقاد الزوج صحيحا دونه الزوجة
او العكس عمل كل بمعتقده وهذا جملة من الحيل الشرعية لتحقق الفراق بين الحلال ويتحقق نظيره في نحو ما عرف في باب النكاح كما
لو حصل رضاع يوجب ذلك او نحو جماع من ملكه ثم او هبته لها ونحو ذلك قوله نكاح الشغار الاضافة بيانية من اضافة العام
الى الخاص فان الشغار بكسر الشين ونحوها قسم من النكاح كما يأتي قوله باطلا اجماعا منا خصما في الظاهر ومنقولا الفول الى الله
عليه وآله لا شغار في الاسلام فان ما في هذا ثبت في الحديث من تعقده نحو الجهل ونفي الصحة والنهي عنه في مرسل ابن بكير عن
عن ابي جعفر عليه السلام نهي عن نكاح المرأتين ليس لواحدة منهما صداق الا بضع صاحبتها ان يكون واحدة منهما الا بصداق او نكاح
المسلمين والنهي اذا تعلق بنفس المعاملة كما هنا او باحد العوضين او باحد المتعاقدين ابطلها كما حقق في محله وفيهم رجوع
الكلام لا لاصل النكاح لانه مع بان النهي عن الشغار وقد عرفت انه قسم من النكاح فتقديره في جمهور عن عليه السلام قال نهى رسول
الله صلى الله عليه وآله عن نكاح الشغار وهي الممانعة وهو ان يقول الرجل للرجل زوجني ابنتك حتى ازوجك ابنتي على ان لا
مهر بينهما وكيف يمكن مع ذلك ارتفاع النهي الى المهر لا يخفى ان هذا غريب بالالتزام لما جرت العادة في العقود سيما النكاح
بتقدم التراضي على ما يعتبر فيه لا في الشغار ليس هذا القول بل العقد المشتمل على ذلك كما يأتي ولان البضع لا يمكن ان
مهرا فان اسباب ذلك الانتفاع بالبضع محصورة شرعا ليس هذا منها بل الناكح ليس مالكا للبضع انما هو محل حق الزوج فيه
ولو قيل فاذا ما يلزم من الدليل الاخير بطلان المهر لا العقد كما عن ابي حنيفة قلنا نعم ولكن حيث جعل البضع مهرا وملكه
الاخرى لا يمكن لقصد تمليك انتفاعات هذا البضع للزوج لانه ملك الغير لم يقصد ذلك لم يتحقق القصد الى مدلول العقد
لامتناع اجتماع مالكين مستقلين على ملوك واحد فيفسد العقد ومن هنا ظهر ان فساد هذا النكاح مستند الى ما ذكرناه
الادلة لا الى اشتراط عقد في ضمن عقد لعدم اقتضاء ذلك الفساد كما في سائر العقود بل قد صرحوا هنا بصحة اشتراط
النكاح في النكاح مهر معلوم كما سيذكر بعضنا فالى ما اشترطنا انما يعقل في الاول دون الثاني وذلك لانه اذا قال زوجتك
على ان تزوجني وقيل فكيف يصح من القائل ان يقول زوجتك على ذلك اي على بطلان ان صداق كل بضع الاخرى ونحو ذلك
في الايجاب والقبول لكن الشرط ممكن هنا وهو فرض بعيد ولا الى اشتراط تعليق عقد على عقد على وجه الدور لان التعليق

انما يتحقق لو قال كل منهما زوجتك ان تزوجني وهذا اخر فيه وذلك بالمعنى الا الاشتراك بعينه الالزام والالتزام كما في سائر الشروط
الصحيحة ولا اشتراك البضع فيه بين الزوج والمرأة الاخرى لان الاشتراك انما يجيء اذا كان كل منهما مالكا لجزء من البضع ومقتضى
الشغار ان يكون كل من الزوج والمرأة الاخرى مالكا لتمام البضع فيصير من باب اجتماع المالكين المستقلين على المملوك الواحد لا من
باب الشركة ولان هذا الدليل اخص من المدعى لانه لا يجري في شغار المملوكتين اللتين لا تملكان المهر بل يلزم في شغارهما كون كل
الزوجين مالكا لبضع زوجته من جهة المهرية لمولاه وجهة الزوجية وليس من المحذور اجتماع سببين في ملك البضع ولانه
في المسألة التي سيذكرها المصنف في التفريع قد حكموا بصحة النكاح في البضع المشترك مع بطلانه في المهر ولو كان سبب بطلان الشغار
الشركة لحكموا بالعكس قوله وهو ان تزوج امرأتان برجلين على ان يكون مهر كل واحدة نكاح الاخرى وبعبارة اخرى تزويج على
ان يكون صداق كل منهما بضع الاخرى او النكاح على ان يكون صداق كل بضع الاخرى بقول احدهما زوجتك بنتي مثلا على ان
تزوجني بنتك ويكون تزويج كل منهما عوضا عن صداق الاخرى ويقبل الاخر ويقول زوجتك بنتي على ذلك او على ان تزوجني
صداق بنتك وتزويج بنتك صداق لها فيقبل الاخر ولا يكفي مجرد قبول الاول اذ اقتضى ما فيه اشتراط العقد الاخر ولو به
فلا بد من ايقاعه بعد القبول كما في كل عقد شرط في عقد اخر ولو تقارنا في الايجاب والقبول او حصل العقدان من الوكيل في
ان واحد تحقق مصداق الشغار وقد استفيد من التعريف انه لو جعل احد الامرين لا يشترط في تحقق الشغار كون الزوجين
لا اطلاق في مرسل ابن بكير ولما ما ورد في بعض الشغار بعينه من التقييد بتزويج كل منهما وليته الاخرى وكذا في بعض النصوص كحديث غياث
بن ابراهيم الشغار ان يزوج الرجل ابنته او اخته ويتزوج هو ابنة الرجل او اخته ولا يكون بينهما مهر غير تزويج هذا من هذا
من هذا نحو ذلك على الغالب لعدم صدق مثل الاصل في اللغة والعرف والشرع النكاح انه لا فرق في تحقق الشغار وحرمته وبطلانه بين الدائم
والمنقطع للاصل وتقضي وجعل جوازه في التحليل ما على انه عقد وهو احوط اشباها بالاحتياط مع ان الدليل الاخير من الزبط الا في الشغار
فيه والمملوك يندرج في النصوص الثالث انه يشترط في صدق الشغار ان يكون مهر كل واحدة نكاح الاخرى اي تزويجها والاظهر انه
اعم لو جعل مهر كل واحدة بضع الاخرى كما عن بعضهم ذلك وقد اطلق في مرسل ابن بكير الشغار وصرح به اهل اللغة ولا فرق في
بين ان يقول زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك على ان يكون مهر كل واحدة نكاح الاخرى او يقول على ان يكون مهر كل واحدة
بضع الاخرى وعلى التقديرين فالبضع هو المهر الواقع بالاعتبار كونه هو متعلق العقد وعن الرابع انه يشترط في صدق الشغار الا
لو كان البضع مهرا من احد الطرفين خاصة لم يكن شغارا وهو الذي يقتضيه جملة من الشغار بعينه وجملة من كلام اهل اللغة كما يحكى
القاموس والصحاح وهو مورد النصوص وبدلونها لكن الذي يظهر من الاصحاب وهو الاظهر عدم اشتراط الا هذا فلو كان البضع مهرا
ولو من طرف كان من الشغار الباطل اسما او حكما كما يظهر ذلك من حكمهم في التفريع الذي سيذكره المصنف ومن قبيل مرسل ابن بكير
بل من عد انه جعل نكاح امرأة مهر اخرى فيبطل نكاح المهرية ولو دار يبطل الاول قد يقال انه جعل النكاح مهر الزوج فالعكس
كون المهر في النكاح كالعوض في غيره ولا ريب ان بعض المعاوضات لا يتحقق في طرف دون الاخر فالشغار هو النكاح الذي يصير
فيكون الرد لا زمانا على كل حال وقد ذكر الخامس مقتضى الشغار بعينه والنصوص في الشغار اشتراط كون المهر او البضع لا نقد فلو كان
البضع جزء من المهر كما لو قال لان مهر كل واحدة الف وبضع الاخرى لم يكن من الشغار لكن الاظهر الحاقه هذا بالشغار اسما او حكما

ودليل المخصوص ادل الى البطلان وتعليلهم البطلان بالتركيز في البضع ولو جعل شرط الاشتراك فيه عوض لزم المهر **قوله** اما لو زوج الولي
كل منهما صاحبه وشرط كل واحدة مهرا معلوما فانه يصح بالخلاف فيظهر لعدم كونه من الشغار وان كان الداعي الحامل منهما تزويج
الاخرى لم يلاحظه شرطا في العقد لفظا ولا نية ولم يذكر احد من العقدان انهم وكانا مفوضين **قوله** ولو وقع احدهما بالاخرى شرط
ان يزوجها الاخرى بمهر معلوم صح العقدان للعموم **قوله** وبطل المهر المسمى لانه قيد بشرط التزويج **قوله** لانه شرط مع المهر تزويجا وهو
غير لازم لان الشرط الزيد بغير لازم لانه لا نه شرط على غير الزوجة فلا يلزمها الوفاء ويلزم من عدم لزوم المشروط واما الان الشرط في ضمن
العقد اللازم لا يجب الوفاء به بل يقلب العقد اللازم جائزا وحيث ان النكاح لا يمكن ان يصير جائزا لانه لا يدخله الخيار فيبطل
الشرط ويبطل الشرط الذي لم يف والمسمى ذهب جزء من المهر المسمى ذهب جزء من المهر المسمى وحيث ان الذاهب مجهول بطل
المهر المسمى فيتعين مهر المثل كما هو الضابط الكلي في بطلان المسمى **قوله** وغير ذلك الان هذا شرط فاسد اشتمل عليه العقد فينبغي
ان يفسد ولا يجزي الضم الى المهر لانه لا يخرج عن الاشتراط في العقد ولانه لا يلزم من عدم قبول النكاح الشرط الا ان لا يشترط
الفاسد فلا بد من التفصيل بان ان شرط من النكاح بطل وان شرط من المهر بطل المهر ونحوه لانه شرط سائغ فيكون الوفاء به لازما كما في الصحيح
كما لو كان المعوض نفس المهر عليها على النكاح او رضاها بذلك وجواز الشرط لا يوجب جواز المشروط بل لزوم المشروط يوجب لزوم الشرط
ولان الشرط الفاسد لا يوجب فساد المشروط سواء كان المشروط هو النكاح او المهر ولان هذا العقد باطل لتحقق الشغار وغيره
الذي هو جزء من المهر بتاما على انه لا فرق في الشغار بين كون البضع تمام المهر او شطره او شرطه **قوله** وكذا لو نص بعد شرط ان يتحد الزوج
فلانه يعلم بذكر مهر العدم الفرق فيما ذكر بعدما اشتراط التزويج بين ذكر المهر وعدمه **قوله** لو قال نفحتك بنتي على ان تزوجني بنتك على ان
يكون نكاح بنت المخاطب اذا تزوجها كما لتحقق الشغار بالنسبة اليها من حيث جعل البضع مهرا لها بناء على عدم اشتراط العرفي الشغار
قوله ولو قال على ان يكون نكاح بنتك مهرا لبنتي بطل النكاح بنتك لحصول الشغار بالنسبة اليها **قوله** وصح نكاح بنت المخاطب لكونه
مهرها نكاح بنت القائل فلا شغار بالنسبة اليها فيصح ولو جعل البضع مهرا وجعل النكاح مهرا وغيره فان التزايد في البضع
ليس مناط الشغار والا لعكس الحكم في هذين المثالين بل المناط فيه جعل المهر بضعا لا جعل البضع مهرا فمن جعل مهرها بضعا كان
نكاحها شغارا دون من جعل بضعها مهرا ولو كان المهر بضعا في الطرفين بطلا وهذا هو الذي عقله الاصحاب وهو الشغار
سيأتي ابن بكير ولو زوج عبده من امرأة وجعل رقبته صداقا لها بطل المهر لان تحصيل يرجع الى فساده اذ هي تختص ملكه وهو مانع العقد
فيبطل المهر ويثبت مهر المثل ويصح العقد على الاصح ولو قال زوجتك جاريتي على ان تزوجني بنتك وتكون رقبتها دينها صداقا لبنتك
صح نكاح الجارية لانه لم يجعل فيه البضع مهرا ونكاح البنت لقبول الرقبة الغائبة التي جعلت مهرا لبنتي كحالها لتزيلها الرواة
والزوج في البضع لكون شغارا فان الرقبة غير البضع وان شملها فهم يكل من حيث اشتراط نكاح احدهما في الاخرى وتكون المسألة
ح من جزئيات المسألة السابقة التي ترددنا فيها الحكم وذكرنا فيه الوجوه الخمسة المتقدمة وهذا فرع انما يتفرد على تخريج
بعد الالحاظ بقواعد الباب **قوله** يكره العقد على القابلة اذا ادخل بها وبينهما المانع من ذكر ما يحكم به من النكاح لاجل التالح
او المنكوحة كما تقدم في الاسباب المستلزمة او لاجل نفس العقد كالشغار شرع في ذكر الانكحة المكروهة على ان يكره العقد على القابلة
وبينها التزويج في النصوص المستفيضة مطلقا كبعض ابوابه وهي محمولة على الكراهة لا التحريم لان الاصل صحيحة البزنطي وداود بن الحصين

وغيرهما

وغيرهما على الجواز المعتضدة بالاصل والعمومات والشهرة العظيمة والنهي كما عن المقنع شاذ ثم بعض نصوص النهي مطلق وبعضها مقيد
بالقابلة المربية ومقتضى حمل المطلق على المقيد تخصيص الكراهة بالمربية كما فعله الصدوق الا ان التسامح في الكراهة يقتضي حمل المقيد
على شدة الكراهة لا نفي الكراهة عن غير المربية ثم في اشتراط كون المرأة قابلة او المكث بان يكون عمل اداء الخدمة او يكفي حصول الولد
ولو بعضه انما فيه وجهان ويعرف تزوي الحكم الى بنت البنت وبنت الابن ولا الم القابلة واختها وكراهة نكاح ولدها البنت
التي قبلتها وتحقق الكراهة بالنسبة اليها كما هو مكروه بالنسبة اليه احتمالان من الاصل والاقتصار على القابلة وبنتها
عموم المنزلة المستفاد من التعليل في النص بانها كبعض امهاته **قوله** وان يزوج ابنه بنت زوجته من غيره اذا ولدتها بعد
فارقته لحديث اسمعيل بن همام وتقديم الجمهور والنهي في الاخير محمول على الكراهة بقرينة خبر عيص وعلي بن داود بن سرحان المرخص
بالجواز المعتضدين بالاصل والعمومات وظهور الاجماع والاشارة بالمدخول لكونه وجه لعموم التعليل في حديث همام بان لها
منزلة ابيها كا ذكر من حيث انه كان بعد اتمام تخلقت في موضع مائه ولا ذم وذلك كراهة تزويج ابنته ابن زوجته من غيره اذا ولدته
بعد مفارقته وكراهة تزويج ابنه بنت ابنته الغير بعد تنزيله الام لها **قوله** ولا باس به ولو تفارقا قبل نكاح الابن للاصل والنص
وعدم ظهور المخالف في ذلك **قوله** وان يتزوج بمن كانت ضرة لامه قبل ابيه او بعده لاطلاق النص **قوله** وبالزانية قبل ان تتوب
للنص وهي ابي الصباح الكناني وقدم تمام الكلام فيه وقد يستظهر من النصوص كراهة نكاح الاحمق والاحمقة والمولودة من
الزنا والمجنونة والمحنفة وقد جاء النهي كما قيل عن تزويج سيء الخلق والزنج والاكراد والاعراب وكافة الترك بعد الهجرة **قوله** في النكاح
المنقطع وهو نكاح المتعة **قوله** وهو سائغ في دين الاسلام لتحقق شرعه في صدر الاسلام بلا خلاف بين المسلمين اجمعوا القرآن المجيد
ناطق به بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم محصنين وخصوصا بقوله جل وعلا فما استمتعتم به منهن فاتوهن
اجورهن فريضة كقرآن المعتري ان الاية نزلت في نكاح المتعة وبمضمونه ما روي عن علي بن ابي طالب عليه السلام وعبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود وابي
بن كعب ومجاهد وعطا وكثير من الصحابة والتابعين كانوا يقرؤن فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى ويؤيده ظهور لفظ الاستمتاع
في المنقطع اما وضعا بناء على ثبوت الحقيقة الشرعية فيه واما لتعذر ارادة المعنى اللغوي وهو الانتفاع والالتذاذ هنا لعدم ترتب
تعليق الاجر عليه وعلى الالتذاذ لا بعد ولان الاجر وظهور لفظ الاجر العوض المؤجل فانه يسمى في النكاح صداقا وتحلة
كما هو الغالب وقوله تعالى لا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة فان المعنى على ما ذكره ان تزيدوا في الاجر وتزيدوا في
الاجل لكنه يحتمل ارادة دفع الجناح عما تراضيا عليه في الابراء كلا او بعضا مضافا الى الاخبار المتواترة من طرقنا بل عامة طرق
وان في تشريعه تخفيفا ورحمة وتوسعة في الرخصة ولطفا بالعقلاء والغرباء كل من كان مثلا له ويكون بلا اشهاد لا سيحد
الله سبحانه في الاية المذكورة بانها اجورا مع اعتبار ذكره في بعض المدة **قوله** وعدم ما يدل على رفعه بنسخ وتحريم بانه بالاصل مع اجماع
اهل العصمة وبما تواتر اخبارهم به واحتج مدعي الرفع بالاية الكريمة الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والمتعة ليست ملك يمين
وزوجة لانتفاء الارث ولانه يورث وتبين بغير طلاق ولانه لا يقع بها الظهار ولا اللعان ولا الايلاء ولا تستحق النفقة ولا السكنى وعدة
عدة المطلقة وانتفاء اللوازم يكشف عن انتفاء الملزوم وفيه اولا ان دلالة الاية انما هي بالعموم القابل للتخصيص بالدليل الوارد
وثانيا ان تلك الاحكام لوازم النكاح الدائم لا اصل الزوجية ولذا لا يصح سلب الزوجية والنكاح هنا عرفا ويترتب عليها الحكم

والرضاع والمصاهرة وغيرها بل الاصل اشتراكه مع الدائم في الاحكام الواردة في مطلق النكاح الا ما خرج وبالاخبار الدالة على
ونسخها وغيرها مما معارضة بالاخبار الدالة على حليتها واستمرار الحكم بها في عهد الرسول صلى الله عليه وآله وفي خلافة ابي بكر وبرهة من زمان عمر
الى ان حرمها عمر والترجيح لهذه الاخبار لوجوه منها اعتضادها بالاخبار الخاصة عن اهل البيت عليهم السلام وبظاهر الكتاب والاصل
الى اختلاف روايات النسخ اختلافا لا يرجى زواله بحيث يطرح عليها الفاد الوضع وحملها على تكرار التحريم
وتكرار النسخ كما ترى وبالاجماع على تحريمها فان الصحابة اتفقوا على التحريم بعد عمر ولم يخالف فيه الا ابن عباس وقد نقل عنه
الرجوع اليه في الحرمة وهو ممنوع الاجماع وكفى باجماع اهل البيت عليهم السلام على خلافه بل القول بجوازها من اعاظم الصحابة
كابن عباس وابن عمر وابن مسعود وابي بن كعب وجابر بن عبد الله وابي سعيد الخدري وغيرهم ممن يزيد عددهم على عشرين ورجوع ابن عباس
ثم نهى عمر بعد ان حمد الله وعن صاحب الزرع وقال متعتان كانتا على عهد رسول الله حلالا وانا انهى عنهما واعاقب
عليهما متعة الحج ومتعة النساء وهذا من جملة ما طعن به اهل التشيع وما اجيب عنه بانه مجتهد بان النبي صلى الله عليه وآله كان مجتهدا في
فيجوز للمجتهد الاخر مخالفته وفيه انه لا ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى وما ينطق به انما هو وحي من الله لا ينطق عن الهوى
السهو والخطأ كما قال تعالى وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى وقال اني ان اتبع الا ما يوحى الي ولا على اصولهم لانهم
كانوا اليهم تفويض الامر في الاحكام الشرعية كدين المحرم واستعلام المجوس وصب الماء ونحوها لا انبيائه الاحكام
الشرعية فانهم لا يرون عصمتهم فيها لا فيما يتعلق بالشرع من وجوه خصوصية يبلغه من الله سبحانه ولو امكن خطاؤه
لزم الخلل بل نقل ان المستفاد من كلام الاصحاب في الاحكام وغيره اجماع المجوزين الخطاء عليه على انه لا يقر عليه بل ينبه على خطائه
ثم يعيد النسخ خطاؤه وجب تنبيهه عليه بل نقول يجب اتباعه ولا يجوز مخالفته وان حرمنا خطاءه للامر باتباعه في القرآن الكريم
سبحانه ما ارسلنا من رسول الا ليطاع ومن يعص الله ورسوله فقد ضل وما آتيكم الرسول فخذوه بل المعلوم من الشرع اجماع
والتابعين على نفي الاجتهاد والرأي بعد ورود النص المعلوم منه صلى الله عليه وآله في الحكم وكان ذلك سكوت الخصم عند
الحاجة بعد قلة حصر نص معلوم من الكتاب والسنة واحتج بدعوى النسخ فيه من النبي صلى الله عليه وآله وان نهى عمر
كان من قبيل الاول بل قوله انا احرمها الا خالف ذلك مع ظاهر العبارة بل هم رووا في صحاحهم
المشهورة كصحيح البخاري ومسلم وغيرهما ما يدل على عدم نسخها بل لو كان النسخ ثابتا لاشتهر اشتهارا لا يخفى على اكثر منها
وانقطع لاسن الطاعنين عليه سد الطعن عليه بذلك مع الاعصار متتابعا في الصحف محفوظا في الصدور بتناقل الرواة
خلفا عن سلف بل هو العوض عليه بحيث يجب بالنسخ واعتقد باقتضاء المصلحة ذلك بل هو فرد تحريم المتعتين بالتعاقد واحد
بدع احدهما النسخ في متعة الحج كما نقل بل نقل منهم التصريح بعدم حكمها بل الاجماع على جوازها فلحمل الكلام على ظاهره من استناد التحريم
الى نفسه متعين على ان الاخبار بدعوى النسخ متعارضة مع الايجاد الجمع بينها بوجه كما عرفت تحق جوازها بل استحبابها
الا ما خرج **قوله** ولا كذا زوجها التي تشغل في منزله وحرمها **قوله** انه يعتبر جعل المتعاقدين واحدا لكونها سببا فاعلا
للعقد لشمول العاقد لها شمول الكل للاجزاء **قوله** اما الصيغة فهي اللفظ الذي وضعه الشرع وسيلة الى انعقاده كغيره
من العقود اللازمة **قوله** وهو ايجاب وقبول فلا يحصل بدونه ذلك بلا خلاف فظهر الا من ظاهر نادر من اصحابنا فاكتفى بحصول

الرضا من الطرفين مع تحقق اللفظ الدال على النكاح والانكاح كخبر نوح بن شعيب الدال على كون ذلك زواجا ويمكن حمله على ارادة اثر
حكم الزواج لمكان الاستدلال الاصح بخبر محمد بن مسلم بروايته بطريق اخرى دال على ذلك مع اعراض الاصحاب عن هذا القول بل اجماعا كما حكي
قوله والفاظ الايجاب ثلاثة زوجتك ومتعتك وانكحتك ايها حصل وقع الايجاب به بلا خلاف بحيث يعلم التعميم **قوله** ولا ينعقد
بغيرها كلفظ التمليك والهبة والاجارة والعارية والصلح والاباحة والتحليل **قوله** والقبول هو اللفظ الدال على الرضا بذلك
الايجاب كقوله قبلت النكاح او المتعة او التزويج او تزوجتها ونحو ذلك **قوله** ولو قال قبلت واقتصر او رضيت جاز لانه المنوي
كالمذكور **قوله** ولو بدأ بالقبول فقال تزوجتك فقالت زوجتك صح كما مر بيانه **قوله** ويشترط فيهما والمجي بهما بلفظ الماضي
فلو قال اقبل او ارضى وقصد الانشاء لم يصح وقيل لو قال اتزوجك مدة كذا بمهر كذا وقصد الانشاء فقالت زوجتك صح
وكذا لو قال اتمتع بك لما تقدم في الدائم مستند هذا القول وضعفه والراجح والحق انه يعتبر في المنقطع جميع ما يعتبر في صيغة الدوام
لانه يجوز هنا العقد بصيغة متعتك بخلاف الدائم على الاصح **قوله** اما المحل فيشترط ان يكون الزوج مسلما العدم اشتراط
ذلك بالنسبة الى الكفار حتى الوثني بالنسبة الى الوثنية لان لكل قوم نكاحا **قوله** ان تكون الزوجة مسلمة او كتابية كاليهودية والنصرانية
والمجوسية على اشهر الروايتين فيها والاقوى في المجوسية المنع **قوله** ويمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير وجوبا للامر بالمعروف
لا منعا لحق الوجوب مقام نوهم الخطر وان كتاب الحر بانه المنافية للاستمتاع للنفرة بخلاف ما ليس منافيا وان كان جليا او نحو
الكتابية لمكان التقرب المنافي لوجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وفيها يجوز المنع للنفرة لا يجب عليه ذلك بخلاف الزوجية
لا لوجوب النهي عن المنكر كما عرفنا لانه يقال بوجوب اجتناب النجاسات عليها ولم يلزم الزوج بذلك فيكون ترك عنها
يجب النهي عنه لانه يسقط حقه ويختص بها على استعمال النجاسات فلا حرج في استعمالها فلا يجب النهي عنه **قوله** اما المسلمة
فلا تتمتع الا بالمسلم خاصة بل بالمؤمن خاصة اذا كانت مؤمنة كما مر واما ما عن الفقيه من الاخبار المنع الا على الا
لمن عرفها وهو حلال لمن جهلها فمقتضاه عدم جواز تمتع المؤمن بالمخالفة لان التحريم من طرف يستلزمها من الطرفين لعدم
في الصحة والفساد لكنه محمول على تحريم التمتع على الجاهل لا على الفساد وحتى فلا اثم ولا بطلان **قوله** فلا يجوز بالوثنية بل الملحدة
مطلقا على الكفار حتى كان غير الكتابية محرمة على المسلم مطلقا **قوله** ولا بالناصبية المعلنة بالعداوة كالخوارج بل ما لم تكن معلنة
وسيلها كل من حكم بكفره من فرق الاسلام **قوله** ولا يتمتع امة وعنده حرة الا باذنها فلو فعل كان العقد باطلا وكذا لا يدخل
بنت اخيها ولا بنت اختها الا مع اذنها ولو فعل كان العقد باطلا كما مر في الدائم بل الاصل الاشتراك بينهما في كل الاحكام الا
ما خرج كما عرفت ذلك مجاز **قوله** ويستحب ان تكون مؤمنة عفيفة **قوله** وان يسألها عن حالها مع التمتع بل ويسأل
عنها كما هو ظاهر الخبر بل لا يبعد في سؤالها مع التهمة وتحقق كونها متهمة بعد التزويج فظاهر بعض النصوص رجحان
التفتيش وليس شرطا في الصحة للاصل وحمل فعلها على الصحة وعدم ظهور الخلاف **قوله** ويكره ان تكون زانية المفهوم **قوله**
فان فعل فليمنعها من الفجور وليس شرطا كما مر كل ذلك في الدائم فراجع **قوله** ويكره ان يتمتع ببكر ليس لها اب على ان كان لها الاب
فالكراهة باقية ايضا وجه **قوله** فان فعل فلا يفتضها اللفظ بينه **قوله** وليس بمحرم للاصل وظهور نصوص المنع في
اذا اسلم القرار بعينه كما بين بالعقد المنقطع كان مجهولا ثابتا للاصل وجوازا بل لابد العلم فضلا عن اشتراطه وكذا الوكيل

اكثر من واحدة بل وان كن ازيد من اربع اذ لا حصر فيهن قوله ولو سبقت هي الى الاسلام وقف على انقضاء العدة ان كان دخل بها والا لم تكن

لها عدة لعدم الدخول والياس انفسخ عقدها لان المسلمة لا تبقى تحت الكافر ولا عدة تترتب قوله فاذا انقضت العدة

ولم يسلم بطل العقد بل تبين انفساخه من حين اسلامه كما مر قوله وان لحق بها قبل انقضاء العدة فهو احق بها فينكشف بذلك

عن بقاء النكاح ما دام الاجل باقيا قوله ولو انقضى الاجل قبل اسلامه لم يكن له عليها سبيل وان كان في العدة اذ لا عقد

قوله لو كانت غير كتابية فاسلم احدهما قبل الدخول انفسخ وبعده وقف الفسخ على انقضاء العدة وتبين منه بانقضاء الاجل او خروج العدة

فان تبينا حصل قبل اسلامه انفسخ به النكاح بل كشف عن الانفساخ من حين الاسلام كان اسلام الاخر قبل احدهما الامرين

يكشف عن بقاء النكاح وان كانت هي وثنية واسلمت بعد الزوج لان حكم الابتداء فيها لا الاستدامة كما مر قوله لو اسلم وعنده

حرة وامة ثبت عقد الحرة دون عقد الامة الا مع رضى الحرة اذ حكم الانقطاع هنا حكم الدوام ومثله قوله واما المهر فهو شرط في عقد

المتعة بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه مستفيضا كالنصوص كالصحيح لا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى وفي النص

مستاجرات وحينئذ فانما هي مستاجرة ولعل المراد انها مستاجرة حقيقة ولذا لا تصح بلفظ الاجارة ولا يملك الزوج منفعتها

ولا يصح اجرة مثل بضعها انها او نفعها اوقتا بل المراد التشبيه المتعلق بالاحكام الظاهرة التي منها اشتراط الاجرة في العقد

كعقود المعاوضات ولذا سمي العوض هنا اجرا لا صداقا وتوزع اجرتها على الايام كما سيذكره قوله ويشترط فيه ان يكون مملوكا

محض الدائم كما يجيء قوله يبطل بفواته العقد سواء لم يذكر المهر اصلا عمدا او سهوا او جهلا فالعقد شرط الصحة قوله ويشترط

ان يكون مملوكا للزوج بلا خلاف يظهر بل اجماعا محكيا لان المعوض لا يملك الا مالك العوض فلو كان مما لا يملكه احدهما

او لا يملكه الزوج لاسلامه وان كانت الزوجة كتابية كالخمر والخنزير او لا يستقر في ملك الزوج كاحد عمودي او لا يملكه الزوج

بل كان من المباحات او مملوك لغيره بطل المهر وان تحققت اجازة المالك وصحت اضوى البيع ونحوه وذلك لان

الاجازة انما تجعل العوض ملكا للمجيز وهذا لا يعقل صيرورة المراة زوجة لمالك المهر لعدم كونه مقصودا في عقد النكاح

المتناكحين وتعيينها لازم في العقد كما مر لانها ركن في النكاح كاحد العوضين ركنا في البيع ونحوه وان لم يقصد

ولا كانا معينين بل اتفق قصد الوجه شائعا غير مقصود لكنه كونه وكيلا من الغير وغير قصده لا تهيا وهذا هو الفارق

في صحة الاجارة في البيع الفضولي مثلا دون ما نحن فيه نعم لو استفرض مال الغير فصولا لا تجعله مهرا اجاز المالك الفرض

العقد لكون الاجازة كاشفة عن صحة الفرض كما انه لو عقد زوجة لاحد فضولا فاجاز صح ولو اباح المالك جميع التصرفات

في ماله للزوج فعقد بمال الغير زوجة لنفسه بطل العقد لان الاباحة لا تجعله ملكا للزوج الا ان يكون جعله مهرا لنفسه

تصرفا كما ذكره في مثل البيع ولو جعل المهر شيئا في ذمة غيره كما لو عقد على عين مملوكة الغير ثم لو كان له دين على ذلك

الغير فجعله مهرا صح ولو جعل المهر كليا في ذمته وعلا بل بعضا مالك الحجة لاطلاق قوله معلوما بالمشاهدة او بما يتحقق به صدق

ذلك عليه فما يكال بالكيل وما يوزن بالوزن او يعد بالعد او مشاهدة فانها تكفي وان كان مما يكال او يوزن او يعد بلا خلاف

يظهر او وصف يتحقق به ذلك او نحو ذلك ما يتحقق به المعرفة من سلسلة او ووصفا او غيرهما كل ذلك للاطلاق بل صريح النصوص

بكفاية كف من بر ونحوه والاجماع المدعى على اشتراط العلم لا ينفي ازيد من ذلك وكذا قوله في الصحيح هو ما تراضيا عليه معلوم الى

اجل

معلوم فلا يعتبر هنا العلم بما يعتبر في البيع المسمى فيه بعوض فلو لم يكن معلوما عندهما بطل المهر والعقد وعلم وكيلهما او وليهما

كعلمهما ولو ظهر خلاف الوصف او ظهر فيه عيب فقيل وجه ولا يشترط القدرة على التسليم هنا للاصل وعدم تحقق في المعاوضة

قوله ويتقدر بالمراضاة قل او كثر ولو كان كفا من بر ونحوه مما هو صالح لان يكون عوضا للاصل والاخبار العموم او فوق العقود

والعمومات النكاح وعمومات المهر كالصحيح المهر ما تراضى عليه الناس من قليل او كثير وخصوص الصحيح كم المهر يعني في المتعة قال

ما تراضيا عليه وروى كفين من بر وكف من بر وكف من سويق وظاهر الجميع من حيث المجموع كفاية ما يقع عليه التراضي

مما هو صالح للعوضية ويمنع الصدوق ان اقل الدرهم الموصوف بالصحة يجزي غير الدرهم فانه لا دلالة فيه الا يعين العقد

الغالب مع جواز الاقل بنقد المعرض مقام البيان وهو بعد تسليمه وعدم وروده مورد الغالب من عدم كونها خاصة

محجر في الزوج لنصوص الجواز لاعتضادها بالشهرة وبالعمومات الحسنة والوضعية والصحيحة والشهرة وكثرة العدد

بل هو مما يتبعي من ورود نقل لي منه كشف كشف مصرح بان المراد بهذا اللفظ لا يكون اقل من درهم وورد هاهنا قوله ويلزم دفعه

بالعقد فلها المطالبة به تاما بعد العقد كما في البيع والمرتهن والقاضي وهو ظاهر العبارة بناء على كون الباء للمصاحبة

او التبعية التامة في الوقع كما هو المتبادر عرفا والدليل عليه انها تملكه بالعقد والناس مسلطون على اموالهم وانه الملك المتحقق

بمقتضى العقد الدائم وان كان استقراره مراعى بالدخول وعدم الامتناع في المدة وانه كاجرة العين المستاجرة التي تستحق

الوجه بتسليم العين سيما اذا كانت انما العين التي هي بمنزلة الدابة المستاجرة ولا يرد بها استقرار بعضه فانه بعض

المقرة بمقتضى النص سيما على قول من قرن الى الاجل مستوى ويخبره مع حنظلة قال للصادق عليه السلام تزوج المراة شهرا فيريد المرتهن

فاتقوف ان تخلفني فقال لا يجوز ان تحبس ما قدمت عليه وان هي اخلفت تعد منها بقدر ما تخلفت كما عن الاكثر الفسخ فيه

يجوز ان يحبس كلها لا بلاغة ونحو ما قدمت عليه ولا ينافي ظاهر قوله تعد منها وفيه ابهم كما في الرواية حيث قال فيها الرجل

يتزوج المراة متعة شهرا الى اجل معلوم ويعطيها بعض مهرها واخرته بالباقي الحديث فان فيه التاخير اليها شهر باستحقاقها

الاخذ منه قبل المدة نعم في خبر قلت له اتزوج المراة شهرا فاحبس منها شيئا قال لا نعم خذ منها بقدر ما تخلفت لكنه لا يعمل فيه

فانه كان حبس بعضا مع مطالبتها فزعا ابهاما كما في الخبر السابق ومع ذلك بناء فيه ظاهر قوله خذ منها ولو سلم ولا الرجوع بها

في الجواز مع المطالبة والخبر الاول نص في عدمه فيقدم مع اعتضاده بالكتاب والقواعد السابقة وكثرة النسخ والقوي

ومن مع عدم وجوبه مع تمام المهر للاصل والنص الوارد المذكورين بما مر مضافا الى ان ذلك لم يجب مع عادة فانما يجوز

تمامه الى انقضاء المدة وان كانت طويلة كعشر سنين فلم اجده الا في الرواية فقد يجوز تاخيره مع اداء شيء من حيث الزوج

في مقدار ما يؤدى عن وقتها لما نحو كما بعد ولذا توزع الاجرة على المدة فلا اطمينان بما سيدبره ولا هو مطابق لدلالة الروايات

ان حال هذا الاجر هذه الجهة حال المهر الدائم المطالب به بعد العقد والاقسام من تمكين الحال قبض كله قوله ولو وهبها المدة

قبل الدخول لزمه النصف لان المراد بهبة المدة حقيقة الهبة لانها لا توجب نقل ملك منه اليها لا عينا ولا منفعة ولا حقيقة

لانه لا يبقى في ذمتها شيئا بل المراد بها اسقاط الحق عنها في الحال ومثله في الدم عنه وجواز ذلك مبني على الطلاق

لا ان حق الادعى يسقط باسقاط المدة ولا يحتاج الى القبول ولا يتوقف على الفنا ذلك حقيقة او مجاز ومن غيره ولا يصح

للاصل والنص هنا كما هنا قال الى ولا الاذن على جواز هبة المدة بل ولا الاعتبار اذ الطلاق لا يقع عليها وكيف كان فالحاصل انه
فلو لم يمكن ذلك بالهبة لزم الحرج العظيم مضافا الى عدم ظهور الخلاف فيه ونقل الاجماع عليه ولازم ما ذكرناه جواز هبة كل المدة
وبعضها من اولها او وسطها او اخرها كما يستفاد من الاجير كل ايام عمله او بعضها من غير فرق في ذلك كله بين ما قبل
الدخول وبعده لكن لو وهبها تمام المدة الباقية وان قل قبل الدخول ففيه قبلا ودبرا سقط عنه نصف المهر كالطلاق قبل الدخول
فيما قطع به الاصحاب بل بالاجماع كما عن جمع والنهاية كما عن الحدائق والموثق الذي لا يضر اضماره عن سماعة سالته عن رجل تزوج جارية
او تمتع بها ثم جعلته في حل من صداقها يجوز ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا قال نعم اذا جعلته في حل فقد قبضته منه فان خلاها
قبل ان يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق وعلى هذا لو ابرأته من نصف المهر ثم وهبها المدة الباقية قبل الدخول
قبل الدخول ردت نصف ما ابرأت ولو قدمت نصف ما بقي منه فان كان الموجب كما لو دفع التمام فيرد او هكذا ولو وهبها المدة
قبل الدخول ثم ابرأته لم يكن عليها رد لانها لم تقبض قبل الهبة شيئا ثم ان الحكم السقوط للاصل فيقتصر فيه على محل الوفاق والمنساق
النص فلا سقوط منه ولو بالتقسيط في هبة البعض ما بقي الباقي وان لم يدخل بها وجعله كالطلاق قبل الفراق حتى مع هبة البعض
لا دليل عليه كما لا سقوط بخروج المدة قبل الدخول من غير هبة وان كان عدم الدخول لمانع شرعي من حيض ونحوه للاصل
وعموم الموثق الاتي وغيره او وجد عين المهر ثاني بيدها بعد قبضها فالحكم حكم المهر الدائم اذا طلق قبل الدخول قوله ولو دخل فاخلا
او دبرا قوله استقر المهر بشرط الوفاء بالمدة او هبتها للاصل وظهور الوفاق بل حكى الوفاق صريحا فلا وجه لما عن جماعة من احتمال
سقوط شيء من المهر اذا وهبها بعض المدة او كلها بعد الدخول ولو تنازعا في الدخول وعدمه فسيظهر حكمه في الدائم قوله ولو اخلت
ببعضها كان له ان يضع من المهر بنسبتها حتى لو اخلت بكل المدة سقط كل المهر من غير فرق في التقسيط مع الاخلال ببعضها بين
الدخول وعدمه كل ذلك بلا خلاف يظهر مع اطلاق النصوص المتقدم بعضها كخبر عمر بن حنظلة وفيه شيء منه ايام الطمث يحتسب
عليها ان الحيض قال يحتسب ومنها ثم ينظر ما قطعت من الشرط فيحبس عنها من مهرها بمقدار ما لم تف له ما خلا ايام الطمث فانها لها
عليها الا ما حل لزوجها وفي خبر عمر بن حنظلة يحبس عنها من صداقها بمقدار ما احتبست عنك الا ايام حيضها فانها لها وظاهر
الحصر في ذيل الموثق دون ان المدار في الاخلال مدار الامتناع من التمكين بالوطي دون سائر الاستمتاعات خفيه من طرفها ومنه
من دخل القبل كما هو ظاهر قول قطعت واحتبست مع فقلنا هو الاخلال اختيارا لا لعذر شرعي او شرعي يوجب جواز اخلالها
كما ان ظاهر الاطلاق المنصرف الى المعتاد المتعارف الذي هو كالشرط في ضمن العقد استثناء نحو الاكل والشرب والنوم والحوائج
الضرورية المتعارفة فلا سقوط في شيء من ذلك كما لا سقوط بموت احدهما وان انقضت الزوجية به وكذا الوسقها المال الوقت
في كل ذلك الى الاصل المقتضي وجوب المهر بالعقد وبقاؤه وخروج الاخلال منها بالمدة لا لعذر شرعي الباقي ولو اخلت بنصف
المدة الباقية قبل الدخول كان لها الربع وهكذا ولو تنازعا في الاخلال كان الاثبات على الزوج ولكن لو تنازعا في الحيض
وايام النفاس كايام الحيض لا حيض والمغلبة والحصر في ذيل الخبر الاول ويلحق بها ايام الاستظهار وايام التربص في
اول رؤية الدم وان انكشف كونها استحاضة للاصل وظاهر النص ولو مكنت من كل استمتاع الا الوطي في القبل او تركت
غسلا يتوقف جواز وطيه ولو في مذهبه عليه فهو من الاخلال الموجب للتقسيط ولو منعها عليها الحضور لا تاخيرها الاجارة عنها

لاالعلم

لاالعلم بعلمها الى ان انقضت المدة او بعضها كان من الاخلال بخلاف ما لو كان تاخيرا الاجارة منه ولو كانت عنده في كل المدة ولم تمكنه
فهو من الاخلال ولو اخلت نفسها بعلاج ونحوه كالحيض لا شطرا من الاطلاق قوله ولو تبين فساد العقد بان ظهر لها زوج او
كانت اخت زوجته او امها وما اشبه ذلك من الرضاع قوله او ما شاكل ذلك من موجبات الفسخ اي البطلان قوله فلم يكن دخل بها
ولا دبرا وان استمتع بها بغير الوطي قوله فلا مهر لها المسمى ولا غيره بلا خلاف اجده بل الظاهر انه متفق عليه قوله ولو قبضته كان له استعادته
لانه اخذ على مكره او رشوة او مع تلفه لانه لم يسلطها على اتلافه مجانا سواء كان عالما بالفساد ام جاهلا قوله ولو تبين ذلك بعد
كان لها ما اخذت وليس عليه تسليم ما بقي ولو قيل لها المهر ان كانت جاهلة ويستعاد منها ما اخذت ان كانت عالمة كان
اشبه بالسنة الشريعة او ما عرفت من ان فساد العقد من اصله ولو دخل قبلا او دبرا فهي بغيا فان الاول ان يكون لها مهر المثل
حين الوطي فهي قولان الاول ان لها ما اخذت وليس عليه تسليم ما بقي كما عن جماعة وهو مذهب بل قد نقل الاجماع عليه
ما اخذت على جميع المهر او بعض ما عنده لعله على الجميع ولعل الحسن بن حفص او صحيحه عن ابي الحسن عليه السلام ثم اذا بقي عليه شيء من المهر وعلم ان لها زوجا
فما اخذته فلها بما استحل من فرجها ويحبس عنها ما بقي عنده ومعه كانه لا تفريع فيه على صورة العلم ولا دلالة فيها على حكم بقاء صورة
بقاء الجهل او العلم بالحكم ومع ذلك ما تاني ما دل على انه لا مهر لبغي خصوصا مع بقاء العين والخبر بجعل سبيلها الخبر رجا
من ملكه ما كان لها كما نسب الرواية بالحسن الحلبي الرجل يتزوج المرأة متعة بمهر الى اجل معلوم واعطاها بعض مهرها واخرت بالباقي
ثم دخل بها وعلم بعد دخوله بها قبل ان يوفيها باقي مهرها انما زوجته نفسها ولها زوج مقيم معها ايجوز له حبس باقي مهرها ام لا
يجوز فكتب عليه السلام لا يعطيها شيئا لانها عصت الله وهي وان اختصت بصورة العلم اخص بحكم من الحسن بل تعليل ذيلها ظاهر
في عدم استحقاقها منه شيئا ومعه يدفع ما في الجامع وغيره عليها فمقابلة ما اخذته منه فلا بد من حمل الخبر الاول على الترخيص
بعدم الاستحقاق او على صورة جهلها لكون المدفوع اليها مساويا لمهر المثل او نحوها من وجوه ذلك بل ربما حمل كلام الجامع
على صورة الجهل الثاني ان ليس لها شيء ويسترد ما اعطاه ولعله مذهب الاكثر الموافق للقواعد والكتابة الزبيرية والاستقراء
خلافا من السيد التلويح بهذا المثل او الفعيل ولو كان الزوج ايضا عالما بالفساد فالمثار ان مقصد بعنوان كون المسمى في العقد مكاسرة
فاما مجرد العقد فلا وجه لا يتأتى ظهر الفساد فان انقضاح على بعدم حصول الشرط الاجازة فليس هنا اجازة مجانية من قبل
كانت مقيدة بصورة المعاملة التي لم يسلم الشرط فيها ثم لو كانت اسرف الابرة بعلمها وليس الكلام فيها الثالث ان يكون لها مهر المثل
مع الجهل فيها اقوال احدها المثل الاول الذي مر في المتن حكي عن والد المجلسي ولعل المحقق للتقية ونحوه
خلو البضع من المهر مع عدم الزنا والقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده مع عدم دلالة الحسن على حكم صورة بقاء الجهل او ابدال
القول الاول الذي مر في المتن ولكن في وجه الحسن حاصر بحسبها الى القواعد الكلية لكونها اخص منها ويعمل في صورة
الجهل او اولا على القاعدة وهي ما يوجب المثل لوطي الشبهة وفيه انه مبني على تخصيص الحسن بصورة جهلها بان لها زوجا
بالترك العام الظاهر الظهور التبادر في علمها بالحال بل من البعيد جهلها الكثرة بوجود زوج لها حين بعثت نفسها
شمولها للصورة الجهل والعلم بكون التسمية لها او بعضها القواعد المقتضية لمهر المثل في وطي الشبهة
ان التعارض بين تعارض العموم والخصوص من وجه وترجيح القواعد بالاستقرار سيما مع كون ظاهر الحسن خصوص صورة العلم الذي

التي لا تعارض بينها وبين القواعد كما عرفت مثل ان الحسن تقدم مرة على القواعد وان كانت النسبة عموما من وجه لا لاظهر
مورده فاجعلها مقيدة للاخص مطلقا لكن تخصيص القواعد السالمة بمثل هذه الحسن مع ظهورها واعراض الاكثر عنها وان لو كان
كذلك لشاع واشتهر لعموم البلوى بل لا وجه لترجيحها مع لزوم الظلم عليها اذ كان ما اخذ منه قبلا بسببها جدا فالاحسن حملها على
مشاهد الحال الحسن نعم مع الدائم والمنقطع ولم اجد ملكا بها في الدائم ومنها ان لها المسمى ما انقضت المدة بكمالها
من رشيا ام لا وفيه ان لزوم المسمى انما هو بالعقد الصحيح لا مطلقا ووجود التراضي غير مقتض له اصلا وعلى فرض الاقتضاء فذلك
مشروط بانقضاء المدة كلا لا تم بل الرضا بالمسمى انما كان لزعم الصحة الذي تبين خطاؤه فلا يقتضي لوجوبه بعد ظهور الفساد ويظهر
بظهوره في القول الرابع المحكى بوجوب اقل الامرين من المسمى ومهر المثل فتعين القول الخامس بوجوب مهر المثل مع الدخول لجهلها
لانه عوض الوطء ومقتضى قاعدة الضمان للمتعة مضعف كون الاول مهر المثل لتلك المدة او مهر المثل للنكاح الدائم وجهان
الاخير اشبهن فتأمل فيما عليه من التعذر والثاني يجعل مهر المثل البضع باستيفاء منفعة ولو مرة ولو وطئها مرة قبل علمها بالفساد
ولو بعده كان لكل وطء حكمه قوله واما الاجل فهو ان يذكره قوله شرط في عقد المتعة اجماعا معلوما وحكيا ونصوصا فيبطل العقد
بالاخلال به او يقلب دائما كما سيذكر قوله ونقدير الاجل اليهما فلا تقدير له قلة وكثرة لاطلاق الفتاوى والنصوص بل صريح بعضها
بما شاء من الاجل وتراضيا عليه فلو عيناه او سبلة من تقدير الاقل فيما بين طلوع الشمس الى الزوال لا دليل عليه الا ان يريد التمثيل
قوله طال الاجل كالاشهر والاعوام ولو طال بحيث يعلم عدم بقائهما اليه نفى البطلان لعدم انصراف النصوص الواردة في الاجل
مطلقا الى الاجل الى مثله ولعدم القابلية للاستمتاع فلا وجه للانشاء فكذلك في تملكه بالعوض ودعوى بعد مثله سفهها
مراعاة مثله في التوزيع لعدم تحقق جنس المتعة وغير المنقضي التوزيع سيما بعد عدم جواز مثله في الاجارة المشبهة المتعة
لفقد المانع لان الموجود فيها غيره فاقدح مع اطلاق الفتاوى حتى لم ينقل فيه خلاف بل قيل ظاهرهم الاجماع على ذلك وجها
اجودهما الاخير قوله او قصر كاليوم ونصف اليوم ولو كان لحظة مضبوطة ونحوها لان الجامع للاطلاق وعدم انصراف القائل
فيه فلا يعتبر في العقد قصد جميع الفوائد ولا اهمها ولا فرق في ذلك بين كون الزوجة قابلة للاستمتاع وعدمه وكون الزوج
للاستمتاع وعدمه وكون الزوج قابلا للاستمتاع ام لا فيجوز العقد على الصغيرة التي لا يجوز وطيها والصغير الذي لا قابلية له
وان قصر الاجل قوله ولا بد من ان يكون معينا مخصوصا عند المتعاقدين فلا يجوز ان يكون مجهولا كيوم قدوم زيد الى البلد
كتعين من الشهور قوله محروسا من الزيادة والنقصان فلا يجوز الى قدوم الحاج او ادراك الغلة بلا خلاف اجده في شيء من
ذلك بل اجماعا محكيا ودفعا للغرر ولاطلاق الصحاح على المتعارف المعلومية والتسمية ولاطلاق النص الدال على عدم جوازه بالساعة معللا بعدم الوقوف على حد والمراد الساعة العرفية التخمينية فانها لا حد لها ولا تنضبط ولم يرد هذه الا زمنية التي لم تكن
في الساعات النجومية معلومة منضبطة بسبب حركة الفلك وان كانت لا تعلم الا بالآلة المعدة لذلك لعدم انضباطها
واختلاف بعضها مع بعض واحتمال جريان عارض اختلالها الامع التعدد ونحوه مما يفيد العلم لكن عدم تيسر ذلك العلم
غالبا لا يقدح في جواز التاجيل بها لامكان العمل بالاستيثاق او بالاحتياط منه قوله ولو اقتصر على بعض يوم جاز بشرط ان
يقرن بغاية معلومة كالزوال والغروب او بمقدار معين كالثلث والربع والنصف منهما ونحو ذلك مما يعلم ان من ذلك ونحو

يكفي

يكفي مقارنة العدلين من اهل الخبرة بروايتها العمل بالاستيثاق او بالاحتياط ولا يشترط ذكر وقت الابتداء في نحو ذلك مما هو محمول على
الاتصال بالعقد فتوضيح اوكتب اتفق ويعتبر الجهل بمقدار ما بقي من النهار او الزوال او الثلث مثلا كما يعتبر اغتفار زيادة الشهر
ونقصانه اذا كان الاجل شهرا مثلا بلا خلاف في شيء من ذلك كما حكي نعم لو كان التفاوت فاحشا بحيث كان جهالة في العرف
كما لو جعل الغاية الغروب ولا يعلم وقت العقد ان هذا الوقت اول الطلوع او قريب الغروب او جعل الغاية الجمعة ولا يعلم
يوم العقد انه سبت او خميس او جعل الغاية اخر الشهر ولا يعلم يوم العقد انه اول الشهر او وسطه او العشرين منه ونحو ذلك
ففي الصحة اشكال فالمدار على ارتفاع الغرر عرفا مع تعيين الغاية والاهم بتعيين المبدأ حقيقة بعد اتصاله بالعقد قوله ويجوز ان
يعين شهرا متصلا بالعقد او سنة او اياما كذلك لا ان القدر المتيقن من الادلة قوله ومتأخرا عنه بعد طول المدة ام قصيرة مع تعيين
المبدأ والغاية كما هو العلامة وجمع ممن تأخر عنه بل هو المشهور ومن غير المحققين وصاحب المسالك اشتراط الاتصال بالعقد
ولعله للاستصحاب ومنع الجمع والاحتياط في الفروج وقاعدة ترتب آثار العقد بمجرده ومقتضى وهو مشتمل هنا وقاعدة حرمة تعطيل
الوظائف الزوجية ولم ينقل جواز مثله لذلك سابقا من الاجل ولان المدة من النكاح المنقطع في قبال العام بمعنى ان فيه يبقى على
والمنقطع ينقطع دواما بل يكفي منع ظهور جمل الادلة الى جواز الانصراف المائل الى غيرها كاطلاق النصوص الى المتصل بل العقد
النصوص والفتاوى وعدم تعيين المبدأ انما هو لاشتراط الاتصال ولو لا ذكره كما ذكرنا في تعيين الغاية بل لعل هذا التقييد اشد
الانفصال من اطلاق العقد كما هو مسلم عندهم وسيأتي بل لعل الحكم فيما سيأتي بعدم جواز عقد الزوج عليها قبل انقضاء اجلها باجل
اخر مع كونه متصلا يقتضي عدم جواز عقد غيره عليها باجل منفصل بطريق اولى وفيما له المقتضي وهو العقد المشتمل على الاجل المضبوط
الصادر من اهله في محله موجود فيجب الوفاء به لعموم اوفوا واطلاق ما ذكروا هذا الكلام في اثبات التوقيت ورفع الاستصحاب
والاحتياط الذي هو مع وجود معارض هنا بمثله والا فآثار العقد ترتب بحسب احكام المتعة في المدة المسماة منفصلة او متصلة
وهو حاصل من غير تعطيل في اصل العقد ومنع ظهور جمل الادلة بين بعض الشهر في الزوجية وبكفي في عدم انصراف النصوص
اشتراط تعيين المبدأ مع الانفصال لكونها باشتراط معلومية الاجل التي لا يكفي بدون ذلك والاولوية المزبورة ممنوعة لان
المنع المزبور عقد الزوج عليها في مدتها التي هي فيها ذات بعل وذات زوج بخلاف الغير فيه فلا فرق في وجود هذا المنع ما
الى الغير مسلم لجواز المنع والاجارة يجوز فيها الانفصال الى الغير عام في بعض كلماتهم في نحو وقال قلت لاي سبب
الرجل يطلق المرأة فيقول لها تزوجيني نفسك شهرا ولا يسمي الشهر بعينه ثم يقضي فيلقاها بعد سنين فقال له شهره ان كان سماه
وان لم يكن سماه فلا سبيل له عليها فان ظاهره كون الشهر المسمى بعد سنين لانه مورد السؤال هو سلطنته عليها بعد السنين
سواء قلنا بان حكم الرجل بعدم السلطنة بعد السنين ان لم يكن سماه انما هو لاجل انصراف الاطلاق الى الشهر المتصل بالعقد
انقضى او لاجل بطلان العقد بالجهالة كما هو الظاهر من السياق ثم على المختار هل الزوجية تتحقق فعلا من حين العقد او تتحقق
بما هو من المقام ولاستحقاق المهر بالموت ولو قبل حلول المدة ونحو ذلك من احكام الزوجية ما عدا الاستمتاع ويكون الاجل
اجلا لجواز الاستمتاع بها بناء على جواز مثل هذا الشرط للعمومات لا اجلا للزوجية تنفي تزوجها بالفعل حقيقة من حين العقد
وان لم يجز له وطيها للشرط ام حصول الزوجية انما هو بعد حلول الاجل وجهان اظهرهما الاخير للاصل والتشبيه بالاجارة وعدم

فلو قصد المتعاقدين بالزوجية قبل حلول المدة فلو مات احدهما قبل حلوله لما انكشف البطلان من اصله فلا مهر ولا ميراث ثم على
الاخير يحتمل ان ينكح غيره في البين بحيث تنقضي المدة بالاجل والعدة ولو اراد نكاح اختها كذلك وهكذا الا لا احتمال الاول فيقتضي الكل
ثم كما في الاجارة لمنع صدق ذات البعل عليها في تلك المدة او لمنع انصراف اطلاق المنع عن عقد ذات البعل اليها لكن يقتضي
الاخبار لحاق الزوج لا ولو جعل البين اجلا متصلا ومنفصلا كان لكل اجل حكم **قوله** ولو اطلق بان قال تزوجتك شهرا الى
شهر مثلا **قوله** اقتضى الاتصال بالعرف كما في الاجارة ونحوها ويؤيده الخبر الآتي بحمل على الاحتمال الاول في قوله ان لم يكن سماه فلا
سبيل له عليها ومن احتمل البطلان للجهل بالاجل لاحتمال الاتصال والانفصال وضعفه ظاهر ولو اجل بالحج والربيع مثلا انصرف
الى الاول **قوله** فلو تركها حتى انقضى قدر الاجل المسمى خرجت من عقده لانقضاء المدة المعلومة من الاطلاق **قوله** واستقر لها
الاجرة بتمامها لان التقصير منه في عدم الاستيفاء ولا موجب للتقسيط والتنصيف **قوله** ولو قال مرة او مرتين ولم يجعل ذلك
مقيدا بزمان فلم يذكر الاجل رأسا بان قال تزوجتك نفسي على ان تواقعني مرة او مرتين بلا تزيد عليهما لذلك **قوله** لم يصح
متعة لكون شرط صحتها ذكر الاجل وهو منتف **قوله** وصار دائما كما يجيء **قوله** وفيه رواية بالجواز **قوله** وانه لا يجوز
لا ينظر اليها بعد انقضاء ما شرط فعن خبر القاسم بن محمد عن رجل سماه قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المراة
على عرد واحد قال لا بأس ولكن اذا فرغ فليحول وجهه ولا ينظر اليها وعن مرسل خلف بن حماد عن ابي الحسن عليه السلام كم ادنى اجل
هل يجوز ان يتمتع الرجل بشرط مرة واحدة قال نعم وهو [illegible] زيادة قلت له هل يجوز ان يتمتع الرجل من المراة ساعة او ساعتين فقال
الساعة والساعتان لا يوقف على حدهما ولكن العرد والعردين واليوم واليومين واشباه ذلك **قوله** وهي مطرحة لضعفهما بل
ضعف الكثر منها واعراض الاصحاب عنها وعدم معروفية القائل بها الا ما يحكى عن الشيخ في التهذيب من حمل هذه النصوص الدالة على
اشتراط الاجل مع صحة السند وكثرة العدد والاعتضاد بما تقدم **قوله** ولو عقد على هذا الوجه انعقد دائما بناء على ما سيجيء **قوله**
ولو قرن ذلك بمدة صح متعة كان تقول متعتك نفسي الى يومين او ثلثة على ان تصيبني في كل يوم مرة او مرتين او في كل
مرة فيمنعها ذلك لتعيين الاجل وجواز الشرط فيكون ذلك شرطا زائدا في الاجل فلا يمنع منها في باقي الزمان بل
الوطي نعم لو شرط المراة او المراة في وقت معين بحيث يكون ظرفا له كاليوم مثلا فيقتضي انه لا يمنع خارجه [illegible]
العقد المجرد [illegible] ثم كما انه بانقضائه وان لم ينقض يبطل [illegible] الاجل وقابلية للزيادة والنقصان
لان المفروض تقييده بالعدد وعن [illegible] وفي صحة النسبة تامل ولو صحت فلا تامل في فساد القول لما عرفت بل
لا يمكن القول بانعقاده دائما ايضا حتى على القول بالانقلاب اذا لم يذكر الاجل اصلا لبطلان العقد بذكر الاجل المجهول
غير المنافي لقصد الدوام وخروجه من مورد النص **قوله** اذا ذكر الاجل والمهر صح العقد انقطاعا بلا ريب ولا خلاف
ولو اخل بالمهر مع ذكر الاجل بطل العقد انقطاعا نصا واجماعا منقولا ومحصلا بل بالاجماع كما حكي مع الاصل ومنافاة
الاجل للدوام ولو اخل بهما معا بطل انقطاعا ودواما بلا خلاف اجده للاصل **قوله** ولو اخل بالاجل حسب بطل
بالاخلال به للنص الدال على اشتراط الاجل فيها **قوله** وانعقد دائما اذا ذكر المهر ولم يذكر الاجل فان كان قصد الدوام
انعقد دائما بلا اشكال لوجود المقتضي وانعقد للتابع وان لم يقصد الدوام ولا الانقطاع بمعنى ان الاجل لم يذكر لا

ولا فصل

ولا فصل العقد دائما اليه كما هو المشهور بل العلم مجمع عليه كما قيل لصلاحية لفظ النكاح بل ولفظ التمتع ايضا على القول بانعقاد
الدائم به لكل من الدوام والانقطاع وانما يتخصص للمتعة بذكر الاجل فاذا اهمل في اللفظ والقصد تعين الدوام فان الدوام لا يحتاج
الى قصده بخصوصه حصول الدوام فيما قصد به الملك وان لم يقصده فالحظ الدوام ليس شرطا في تحقق الدائم وان كان ملاحظة
الاجل شرطا في تحقق المنقطع بل داخل في مفهومه عند التحقيق مضافا الى اصالة صحة العقد واطلاق موثق ابن بكير ان سمى
الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح بات وان قصد الانقطاع فعن المشهور انقلابه دائما وعلل بالوجوه الثلاثة
المزبورة المعتضدة بضعيفة ابان المجبورة بالشهرة هنا وقد تقدمت في مسئلة انعقاد الدائم باللفظ المستقبل وعدم ... وبخبر
هشام بن سالم قلت لابي عبد الله عليه السلام اتزوج المراة متعة مرة مبهمة قال فقال ذلك اشد عليك ترثها وترثك ولا يجوز لك
ان تطلقها الا على طهر وشهود وفيه ان الدوام لم يقصد بل قصد عدمه والعقود تتبع القصود وصلاحية الايجاب لهما كلفظ
حمل المشترك اللفظي او المعنوي على احد المعنيين مع ارادة القائل المعنى الاخر المباين له سواء قلنا في المنقطع انه ... مراد من نفس الصيغة وتكون ذكر الاجل قرينة كاشفة عن هذه الارادة ام المراد من الصيغة هي الطبيعة المطلقة اي النكاح المطلق
اللابشرط وخصوص الانقطاع انما يريد من ذكر ما يدل عليه وهو الاجل من قبيل ما لو نبه وما لو لبيه وذلك لان المقصود في الاول
ايضا مقيد وان كان مستعملا في المطلق ومدار العقد على القصد لا كيفية الاستعمال فلا ينفع ترك ذكر الاجل في صيرورته دائما بعد
الانقطاع سواء جعلنا الانقطاع في القسم الاول بل قد عرفت في اول الكتاب ان الدائم لا ينعقد بلفظ متعتك ... مع انه لو تم
وكان الانقلاب الى الدائم على القاعدة لا التعبد الشرعي لكان اللازم ذلك في صورة ترك ذكر المهر والاجل معا ايضا ولم يقل احد
على خلافه فلم يبق الا النصوص المزبورة المعتضدة بالشهرة المحكية ولم اجد لها دلالة لمنافية فيها الا كان من حيث السند
او مقصوره مجبورة بالشهرة المزبورة او من حيث الدلالة فهي ظاهرة الدلالة ولا تسقط من الحجية باحتمالات بعيدة الظاهرة
حيث وجود المعارض فان كان المعارض القاعدة المقتضية لتبعية العقود للقصود فلا بد من تخصيص تلك القاعدة بالنصوص المعتضدة
بالشهرة المزبورة فتخصص بها وحضرة سماعة وارادة نسيان الاجل من الاشتراط فيها بعد تسليم السند او الاشتراط فيها
بحسب البيان في اصل العقد او حمل يحمل كل من الامرين فلا حجية فيه ومع ذلك لا يجانب النصوص المزبورة عددا وقلالة على
الانقلاب دواما حتى اذا كان بلفظ متعتك اذ الدليل دل على انقلاب التمتع بالدوام فالقول بعدم الانقلاب يحكم كما عن
ابن ادريس وجماعة واذا كان بلفظ متعتك كما عن الحلي وان كان ترك الاجل لا عن عمد كما حكي عن الاشعث **قوله** كل شرط
يشترط فيه فلا بد ان يقترن بالايجاب والقبول كغيره من العقود لكون جزء من العقد فيندرج في عموم الامر بالوفاء بالعقود
قوله ولا حكم لما يذكر قبل العقد من الشروط ما لم يستعد فيه كان شرطا في العقد او قبل الجمال منقولا ومحصلا بل نقل الاجماع
عليه لعدم لزوم الوفاء بما يشترط الا في عقد ولما ذكر يخصص عموم المؤمنون عند شروطهم ويقتضي اطلاق الموثق من الاشتراط قبل
النكاح هدم النكاح وما كان بعد النكاح فهو جائز لا عبرة بالشرط السابق على العقد وان كان مضمرا ناسيا عند العقد او حال
النسيان او الشاعر خلافا لظاهر الغالب فيصح النكاح ويبطل الشرط السابق وان كان مضمرا **قوله** ما لم يستعد فيه اذ مع اعادته
في العقد ولو اجمالا اشار بعينه الا بالايجاب والقبول فيصح ويلزم **قوله** ولا لما يذكر بعده للاجماع المتقدم الذي خصص به عموم الامر

الشروط وهو نص في الفرض النصوص الدالة على ان الشرط لابد ان يكون بعد النكاح عن ظواهرها بحملها على ما ذكر في العقد كما يشير
بل يدل عليه الرضوي ومثله المروي عن الحسن بن محبوب عن المفضل قوله ولا يشترط مع ذكره في العقد اعادته بعده للاصل وعموم
الشروط المعتضدة بالشهرة العظيمة قوله ومن الاصحاب من شرط اعادته بعد العقد فلا يلزم بدون ذلك كالشيخ في النهاية تبعا
النصوص المزبورة وفي صحة النسبة مناقشة اذ العبارة المحكية عن النهاية كل شرط يشترطه الرجل على المرأة انما يكون لها تأثير
بعد ذكر العقد فان ذكر الشروط وذكر بعدها العقد كانت التي تقدم ذكرها باطلة لا تأثير لها فان كررها بعد العقد ثبت
على ما شرط فانه لم يعتبر الشروط المذكورة بعد ذكر العقد كما هو ظاهر النصوص المزبورة وحكي عن جماعة [illegible] ذكر الشروط قبل
وبعده وهو بعيد يخالف القواعد [illegible] حمل كلام الاصحاب والنصوص المزبورة محمولة على ما ذكر قوله
الى العقد الرشيدة تقدم الكلام فيه مفصلا قوله يجوز ان يشترط عليها وان تشترط عليه قوله الاتيان ليلا او نهارا او في يوم معين
او يشترط مرة او مرتين او غير ذلك من الشرائط التي لم يمنع منها الكتاب والسنة ولا هي منافية لمقتضى اصل العقد وان كانت منافية
لمقتضى اطلاقه بلا خلاف اجده لعموم ادلة العقود والشروط قوله وان يشترط عليها او تشترط عليه قوله المرة والمرات في الزمان
المعين لا يجب ان يكون الزمان ظرفا فان شرط بطل العقد كما مر ويجوز ان يشترط ان لا يطأها في الفرج للعموم عموما وخصوصا
وخصوص الصحيح في امرأة زوجت نفسها من رجل على ان يلتمس منها ما شاء الا الدخول فقال لا باس ليس له الا ما اشترط
اسقاطه [illegible] سقط فيجوز له [illegible] مع الرضا كما عن جماعة لموثقة اسحق بن عمار قال قلت للصادق عليه السلام رجل تزوج بجارية
على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك فقال عليه السلام اذا اذنت له فلا باس والوجه فيه ان العقد [illegible] للوطء [illegible]
هو حق الزوجة اذا اشترطت عليه ذلك فاذا رضيت ارتفع المانع بل الظاهر لحوق الولد به مع عدم الوطء بالشرط وان اثم وقلنا
بثبوته مع [illegible] الوطء المشروط عليه عدمه لان ذلك لا يخرجها عن كونها زوجة له ولم يشترط هو ولا اشترطت هي عليه فله
ما شاء في الاجل وليس لها الامتناع اذا لم يكن لها مانع شرعي قوله يجوز العزل للمتمتع ولا يقف على اذنها بلا خلاف اجده بل
اجماعا محكيا لما مر في الدائم بعد ضم الاولوية لان النسل هنا ليس مقصودا بخلاف الدائم قوله ويلحق الولد به لو حملت
وان عزل لاحتمال سبق المني من غير تنبه بلا خلاف اجده بل اجماعا محكيا وللنصوص عموما وخصوصا وكذا في كل وطء صحيح او شبهة قوله
ولو نفاه عن نفسه انتفى ظاهرا ولم يحتج الى اللعان اجماعا محكيا مع اطلاق الصحيح [illegible]
لا يجوز له النفي الا مع علمه بالانتفاء وان عزل او اتهمها او ظن الانتفاء بالقرائن فلو نفى مع عدم العلم اثم فيما بينه وبين الله
تعالى لكن يحكم بنفيه ظاهرا [illegible] قوله لا يقع بها طلاق بلا خلاف اجده بل
كما عن جماعة قوله وتبين بانقضاء المدة بلا خلاف [illegible] للنصوص وانقضاء العقد بذلك وهبة المدة لما مر مفصلا قوله ولا يقع بها
ايلاء على المعروف بين الاصحاب للاصل ولان الايلاء [illegible] ان يحلف على ان لا يجامع امرأته ابدا او مدة تزيد عن اربعة اشهر ومعلوم ان
[illegible] الوطء في الدائم [illegible] فلا يكون في الاثم [illegible] المطالبة بالوطء التي هي من لوازم الايلاء [illegible]
[illegible] لا ايلاء على الرجل من المرأة التي تمتع بها [illegible]
ومع ذلك لا دليل [illegible] الاطلاق الاية الشريفة للذين يؤلون من نسائهم [illegible] عزموا الطلاق [illegible]

عليها

عليها الايلاء بالمعنى اللغوي وهو مطلق الحلف [illegible] قوله ولا لعان على الاظهر
بل اجماعا [illegible] للاصل وصحيحة ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها وصحيحة ابن سنان عنه عليه السلام لا يلاعن
الرجل المرأة التي يتمتع بها [illegible] ولان اللعان انما يثبت في نفي الولد والقذف ولو قيل [illegible] القذف
اعم من [illegible] قلنا ان الشهرة والاصل [illegible] ما عن المفيد والمرتضى [illegible]
للقذف [illegible] قوله ويقع الظهار [illegible] من عموم الاية الشريفة [illegible] الاصل [illegible]
او الطلاق وليس هنا اذ لا حق لها في الوطء [illegible] لا يقع بها طلاق [illegible] هبة المدة مقام الطلاق قوله اظهره انه يقع كما
بل عن ابن زهرة الاجماع لانقطاع الاصل بالعموم والالزام باحد الامرين لا يوجب التخصيص اذ من الجائز اختصاص من يمكن
[illegible] الامرين [illegible] على الامر المكلف بالظاهر ولا حق لها [illegible] ولا يقع بها طلاق مع [illegible]
بعدم الفرق [illegible] العلامة [illegible] الاسكافي والصدوق والحلبي
[illegible] ان الحكي عن الحلي [illegible] الاكثر [illegible] الاسكافي والصدوق
والحلبي ضعيف على ان الحكي عن الحلي [illegible] الاكثر [illegible] لا يقع الظهار الا
[illegible] موضع الطلاق فان كان [illegible] الظهار لا يكون الا في الموضع الذي يكون فيه الطلاق [illegible]
[illegible] الظهار لا يصح الا حيث يصح الطلاق [illegible] في المنقطع [illegible]
الموضع الذي يكون فيه الطلاق فقد قال ابو جعفر عليه السلام لا يكون ظهار الا على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين عدلين [illegible]
[illegible] قوله لا يثبت بهذا العقد ميراث بين الزوجين شرطا سقوطه او اطلقاه [illegible]
التوارث او شرطا احدهما قيل يلزم [illegible] وقيل لا يلزم لانه لا يثبت الا شرعا [illegible] كما لو شرط للاجنبي
[illegible] في المنقطع [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] المتعة [illegible] الارث [illegible]
ذلك [illegible] المخالف [illegible] ابي حنيفة [illegible] المتعة [illegible]
الطلاق [illegible] النكاح بلا ميراث [illegible]
[illegible] الاية الشريفة [illegible] الازواج [illegible]
[illegible] محمد بن مسلم قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول في الرجل يتزوج المرأة متعة [illegible]
[illegible] الشرط بعد النكاح [illegible] الميراث في عقد المتعة [illegible]
[illegible] الزبورة [illegible] النصوص [illegible]
[illegible] الميراث [illegible]
[illegible] التوارث [illegible] بعد النكاح
[illegible] اشتراط الاجل [illegible] التوارث [illegible]

اشتراط العدم فنفى الخلاف أن يلحق كما لو شرط ذلك في الدائم لمخالفة الكتاب وعن ابن عقيل والمرتضى انه يخص لعموم المؤمنون عند شروطهم
وخصوص الموثقة السابقة ونحن لما ابطلنا اصل الاقتضاء استغنينا عن هذا الفرع ويكون على المختار الشرط تاكيدا للثابت
اختلف اصحاب القول الاول فيما اذا شرطا التوارث فعن كثير من الاصحاب بل عن الاشهر بل قيل كاد ان يكون مشهورا انه يلزم وعن ابي
الصلاح وابن ادريس والعلامة واكثر المتاخرين بل قيل انه المشهور في الروايتين والفتوى عدم صحته كما لا يصح شرطه في عقد البيع
والاجارة والصلح وساير العقود معللين بعد الاصل وقاعدة توقيفية الاحكام التي منها التوريث والاستقراء انا لم نجد شرطا
في العقد والاطلاق المستفيضة النافية للارث وما دل من الاخبار على ثبوت ستة ميراثات وما دل من النص على انها اي البنت من
الاربع معللا بانها لا ترث ولا تطلق بل في بعض النصوص من حدودها ان لا ترثها ولا ترثك واما العقد اذا كان لا يقتضيه
كان اشتراطه اشتراطا لخلاف ما الله ورسوله خصوص صحيح سعيد بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته
عن الرجل يتزوج المرأة متعة ولم يشترط الميراث قال ليس بينهما ميراث اشترط ام لم يشترط ونحوه المرسل عن الكافي واحتمال
كون المراد انه لم يشترط عدم الميراث بعيد جدا وللاولين عموم المؤمنون عند شروطهم وخصوص صحيح محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام
وان اشترطا الميراث فهما على شرطهما وصحيح البزنطي عن الرضا او حسنة ان شرط الميراث كان وان لم تشترط لم يكن وقيل
الصحيح الاخير الرافع غريب لاسناده وعدم بيان ان الظاهر انه وهم فان الحميري انما رواه عن البزنطي انه يتم هذا اللفظ ونحوها
يندفع الاصل ويخصص كل من نفى التوارث وعموم ويرد على الدليل الاول الذي كون هذا الارث لا للزوجية ولا
لاقتضاء نفس العقد بل لاجل الشرط ان لا لزم ذلك ان يكون ارثا على حسب ما يقع عليه الشرط ولذا لو اختص الشرط باحدهما
بالارث فيلزم انه لو شرط لها مثلا النصف المال او الربع مع الولد او الثمن مع عدمه او ارثا من الارض واعيان العقار
ماسخ القرار ارث الزوج والزوجة صح ولزم سواء استمرت الزوجية الى الموت او حصل الفراق بانقضاء الاجل او هبة المدة قبل
الموت بل لا نمنع جواز هذا الشرط للاجنبي وفي ساير العقود فهو كما ترى بل كيف يصح الشرط على مال الغير وهو الوارث انا
من النص على جواز هذا الشرط فهو معارض بما دل من النص على عدم صحته والرجحان للاخير لاعتضاده بالمعتضدات المزبورة
ويمكن حمل حديث الجواز على ارادة الوصية قوله اذا انقضى اجلها او وهبها المدة قوله بعد الدخول قبلا او دبرا ولو قدر فيهما
فلو لم يكن عليها عدة اجماعا منقولا قوله فعدتها اذا لم تكن يائسة لا عدة عليها وان دخل بها قوله حيضتان ان كانت تحيض
او امتار او سبعة ان كانت ممن تحيض كما عن الشيخ ومن تبعه بل عن الاكثر او الاشهر للاصل والخصوص نحو صحيح اسماعيل
ابن فضل والصحيح الاخر المنقول عن كتاب الحسين بن سعيد عدتها حيضتان ونحوهما خبر ابي بصير الرفع بن نعيم القابوسي
مضافا الى خبر محمد بن الفضيل طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان بعد ضم الصحيح عن زرارة عن الباقر عليه السلام عدة المطلقة
ثلاثة اشهر والمطلقة عليها نصف ما على الحرة وكذلك المتعة عليها مثل ما على الامة ويمكن التأمل في الاخير بظهور سياق الصحيح في
ارادة المماثلة بالاشهر فلا ينفع عموم اللفظ بالذات نعم قد يقال انه يرد نزول المتعة منزلة الامة في النصوص المعتبرة ويكفي
عموم المنزلة ثم ظاهر الفتوى حيضتان كاملتان فلا يجزي انقضاء اجلها في اثناء حيضها والدخول في حيضة اخرى وقيل
ثم انه مع الدخول في الاخرى مثل الاصل والاحتياط وظاهر النصوص قوله وقيل حيضة كما في صحيح زرارة وصحيح البزنطي

عبد الله

عبد الله بن عمرو وخبر ليث وغيرهما وعن العماني العمل بها عن ابي نصير انه مذهب زرارة قوله وهو متروك نادر القائل ومع ذلك
لا يكافئ النصوص السابقة المعتضدة بالاصل والشهرة المزبورة وعن المقنع حيضة ونصف ولا صحيح عبد الرحمن بن الحجاج
ويرد عليه جميع ما اوردناه على العماني مع ذلك مقتضى هذا الصحيح كون ذلك عدة الامة ايضا مع تصريح جملة من النصوص بان
عدتها حيضتان ومن المقنع والحلبي وابن زهرة والعلامة في المختلف وغيرهم انها قرآن اي طهران وعن التحرير عليه الاجماع ولم
على دليلا بالخصوص وقد يحتج له باخبار الحيضة اذا كانت الحيضة فقد مضت عليها طهران احدهما قبلها والاخر
بعدها الذي يكفي من الطهر لحظة وفيه انه اعم من ذلك لعدم تحقق الطهرين بها لو فرض مقارنتها لانقضاء الاجل او فرض انفصال
الحيض بجزء الدم مضافا الى ان هذا القول على هذا عين قول العماني مع انهم عدوها مسالة براسها غير الاقوال الا ان يقال اثر
على هذا القول تكون لحظة قبل الحيض ولحظة بعدها من العدة بخلاف قول العماني فلو وقع عليها عقد في اللحظة الاولى
صح على قول العماني لا على هذا القول لكن على هذا الشرح يخرج اخبار الحيضة عن الدلالة على هذا القول بالمرة وبالتصريح
طلاق الامة تطليقتان وعدتها قرآن مع ضم ما مر من الصحيح المشهور المفسر للعدة وسياتي في اعتداد الدائم المطلقة بالاقراء
ان المراد منها الاطهار وغيره ولا ان القرء مشترك لفظي بين الطهر والحيض والامر منحصر الا بلا ذم الا ارادة هنا وثانيا ان النصوص
المتقدمة قرينة على ارادة الحيض هنا ولا اقل من التعارض والظاهر خلافه وعلى تقديره فالرجحان بها من وجوه جمة العدد
والدلالة والاعتضاد بما مر من الشهرة والاصل في اغلب الموارد وبذلك هو الاجماع المنقول قوله ان كانت لا تحيض ولم تكن في سن من تحيض
فخمسة واربعون يوما بلا خلاف يظهر منهم ونصا بل قيل اجماعا من غير فرق بين الامة والحرة والمبعضة والاحوط خمسة واربعون
يوما بلياليها المخبرة وعدم التلفيق ولو كان من عادتها انها تحيض في كل ستة اشهر مرة مثلا كفى مضي خمسة واربعين يوما
بعد الاجل او الهبة من غير تعبير ودم الحيض فيها تنظيرا للمطلقة لعلها التشبيه في الصحيح السابق على ذلك بعد ملاحظة
حكم المطلقة فيما يجيء ولو كانت حاملا فعدتها حتى امر وضع الحمل قوله وتعتد من الوفاة ولو لم يدخل بها للعموم
من المدخول وغيرها اجماعا كما حكي قوله باربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حائلا كالدائمة عند المشهور بل عن جماعة
ابن زهرة واخرى انه لعموم الاية الشريفة والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا لعدم تخصيص الزوج حرمتها وافادة
الجمع المنكر والمفرد المنكر في مثل المقام العموم فيثبت لعموم الخصوص الدالة على
الامة من وفاة زوجها شهران وخمسة ايام والحرة ضعفها من دون فصل بين الدائمة وغيرها وخصوص صحيح عبد الرحمن
بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة قال تعتد اربعة اشهر
وعشرا وصحيحه الاخر عن زرارة قال سألت ابا جعفر عليه السلام ما عدة المتعة اذا مات عنها الذي تمتع بها قال اربعة اشهر وعشرا
الى الاستصحاب والاحتياط وعن العماني والمفيد والمرتضى وسلار ان عدتها شهران وخمسة ايام لانها كالامة في الحيضة وكذا
في الموت وفيه انه قياس الا ان يراد به التمسك بعموم التشبيه المتقدم القابل للتخصيص بهذه الادلة الخاصة ومرسل الحلبي عن رجل
امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما وهو بعد الارسال بارتفع سنده الطاري الالتقي المذكور اشد
التنافي منافاة للوقف فيطرح او يحمل على ارادة خصوص الامة في الارادة فيه كما حمله علي بن يقطين عن ابي الحسن عليه السلام عدة المرأة

اذا تمتع بها فمات عنها لخمسة واربعين يوما على الموت متصلا بانقضاء الاجل ولو كان من التمام قوله وبابعد الاجلين [ان كانت]
حاملا على كلا القولين بلا خلاف كما حكى جماعة الفاضلين قوله على الاصح راجع الى الحكم الحامل اذ قد عرفت عدم الخلاف في الحامل
قوله ولو كانت امة كانت عدتها من الوفاة قوله حاملا شهرين وخمسة ايام نصف ما على الحرة كما لو كانت كما هو المشهور [حائلا]
بعض من القائلين بان عدة الامة في الدوام كالحرة واذا كانت في الدوام على النصف فلان تكون في المتعة كذلك اولى لان
نكاحها اضعف من الدائم وعندنا اضعف من عدة ربما اشار الى النصوص المستفيضة منها صحيح محمد بن مسلم الامة اذا توفي
عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام والاطلاق يشمل الدوام والانقطاع ونحوه خبر الحلبي وخبر ابي بصير وعن الحلي [والفاضل]
اربعة اشهر وعشرة كالحرة لصحيح زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح
منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا وفي موثق سليمان عدة المملوكة المتوفى عنها زوجها اربعة [اشهر]
والاطلاقهما يعم الدوام والانقطاع وفي الصحيح ان الامة والحرة كلاهما اذا مات عنها زوجها سواء في العدة الا ان الحرة تحد [والامة]
لا تحد مضافا الى اطلاق الآية الشريفة لكنهم رجحوا الاخبار الاول المقيدة لاطلاق الآية على هذه الاخبار لشهرة الرواية
والفتوى مع الاعتضاد بالاولوية المتقدمة فيمكن حمل هذه على الندب نعم لو كانت ام ولد لمولاه وجده دواما او انقطاعا فعدتها
من وفات زوجها في وجه قوي موافق للاحتياط لا للاستحباب اربعة اشهر وعشرة ايام لصحيح سليمان بن خالد وصحيح [illegible]
باطلاق الامة هذه الاخبار ولو كانت حاملا فعدتها ابعد الاجلين بلا خلاف كما حكى جماعة الفاضلين والاصل [illegible]
واما المبعضة فعن كونها كالحرة او كالامة او عليها نصف ما على الحرة ونصف ما على الامة وعلى هذه النسبة وجوه احوطها الاول
ولا فرق في شيء من احكام العدة بين كون الزوج حرا او عبدا او مبعضا بلا خلاف يظهر لاطلاق النص والفتوى فروع
لا يصح تجديد العقد عليها دائما ومنقطعا قبل انقضاء الاجل كما هو المشهور للصحيح بمضمونه وصريح خبر ابان المعول به
منطوقا وعن ابي حمزة جوازه للاصل وفقد المانع اذ كونها مشغولة بعقده لا يمنع من عقده عليها مدة اخرى كما لو كانت
مشغولة بعدته مضافا الى الاطلاقات وخصوص ما دل على انه من ساعات لكن الاصل اندفع بالدليل والتعليل [مدفوع]
بما عرفت وعموم التشبيه بعد تسليمه يخصص بما مر مضافا الى الاخبار ولو اراد تجديد العقد عليها صبر على انقضاء [اجلها]
او وهبها المدة ثم عقد عليها ولا عدة عليها منه بلا خلاف يظهر للاصل وفقد المانع ثم لو اختلف الزوجان في كون العقد دائما
او منقطعا فيه الدوام الحال بيثبت الانقطاع فالقول قول مدعي الدوام بيمينه ما لم يكن حجة لان الاصل عدم ذكر الاجل مع [تمام]
من الانقلاب بالدوام مع ترك ذكره وقيد وجه لغو بالتحالف ضعيف [illegible] الثالث [illegible] ونحو اختلاف
لموت ونحوه ولو اختلفا في قدر الاجل فالاصل مع نافي الزيادة وهكذا فاخرج صور التنازع قوله في نكاح الاماء
وطئهن ويذكر في هذا القسم احكام العبيد ايضا واحكام المبعض قوله وهو اما بالملك او العقد لانحصار حلية [الفروج]
فيها للآية الكريمة [illegible] اوما ملكت ايمانهم والتحليل اما عقد او ملك كما سيجيء قوله والعقد ضربان دائم
ومنقطع وقد مضى كثير من احكامهما الجارية هنا كما جرى في الحر والحرة قوله لا يجوز للعبد ولا للامة ولا للمبعض قوله
ان يعقد لانفسهما دواما او انقطاعا ايجابا وقبولا قولا وفعلا لقبح التصرف في ملك الغير بغير اذنه قوله الا باذن [المالك]

صريحا

صريحا او فحوى عموما او خصوصا ولو عقدا للغير بغير اذنه [illegible] لكن مع اذن مالك الغير [illegible] وكان [illegible] [عادة]
[illegible] لان النهي لا يقتضي فساد المعاملة [illegible] ثم ان كان بامر من مالك الغير استحق المالك [illegible]
من ذلك الغير لوصول منفعة مال المالك اليه لا لعدم حصول سبب الضمان منه وجهان اقواهما الاخير لاصل البراءة
ولو لم يكن لعملهما اجرة عادة فلا اثم كما تفصيل ذلك في [illegible] قوله فان عقد احدهما او كلاهما قوله من غير اذن وقف
على اجازة المالك فيصح معها ولا يصح مع عدمها [illegible] بالاجازة كما هو المعروف وقد تقدم الدليل المقتضي على صحة العقد [الفضولي]
في كتاب البيع خصوصا في النكاح كما مر في الدائم مضافا [illegible] الذي حكي عليه الاجماع عن [illegible] ومن ابطل الفضولي في [النكاح]
كالشيخ [illegible] وابن حمزة استثنى منه تزويج العبد نفسه [illegible] خبر الخصوص كحسنة زرارة سألته عن مملوك تزوج بغير [اذن]
سيده فقال ذلك الى السيد ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما الحديث [illegible] [نعم]
هناك ان الاجازة كاشفة لا ناقلة قوله وقيل بل يكون اجازة المالك كالعقد المستأنف [illegible] [الاول]
ان من عقد الامة الغير بغير اذنه فنكاحه باطل فان رضي المولى كان رضاه كالعقد المستأنف [illegible]
بانه يقصد منه ذلك اذ الغرض بالعقد السابق [illegible] البطلان [illegible] القول السابق بل ظاهر جملة [من]
النصوص كون الاجازة كاشفة [illegible] ان اجاز نكاحهما [illegible]
عنك بعد علم [illegible] قوله وقيل يبطل فيهما في العبد والامة قوله [illegible]
[illegible] الفاسد في نفسه [illegible] الفساد [illegible] العقد الفضولي [illegible] او خصوص هذا النكاح
لانه منهي عنه لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه [illegible] تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه باطل والمملوك
الذكر والانثى [illegible] بالبطلان [illegible] قوله [illegible] قوله [illegible]
بعقد العبد [illegible] من النص والاجماع قوله [illegible] القول الثالث مضافا الى خبر ابي العباس [illegible]
عبد الله [illegible] الرجل يتزوج الامة بغير علم اهلها قال هو زنا ان الله يقول فانكحوهن باذن اهلهن [illegible]
وليد بن صبيح ان النكاح فاسد [illegible]
هذا من العبد قوله والاول اظهر وهي الاشهر [illegible] في البيع [illegible] النكاح [illegible] في خصوص العبد [illegible] حسنة زرارة
السابقة [illegible] الذكر والانثى بل التعليل [illegible] فانما عصى سيده فاذا اجازه فهو جائز [illegible]
العبد والامة والنهي المتعلق بامر خارج عن المعاملة لا يقتضي فسادها [illegible]
بضوابط الاصول ولو قيل ان لازم ذلك الصحة وان لم تحصل الاجازة وهو معلوم البطلان قلنا عدم الصحة مع عدم لحوق [الاجازة]
لعدم حصول المعتبر [illegible] البطلان بل لاشتراط رضى المولى في صحة النكاح وان كان [illegible] العقد
[illegible] السيد [illegible] العقد [illegible] لا يقتضي البطلان [illegible] الاصل [illegible] بعد لحوق الاجازة
الفساد [illegible] في النصوص المروية [illegible] بعدم حصول النكاح التام المجوز للوطء [illegible] هذا العقد بدون [illegible]
ورضاه مضافا الى ان هذه النصوص مطلقة من حيث لحوق الاجازة وعدمه فتقيد بعموم التعليل المتقدم ولو فرض كون [النسبة]

عموما من وجه ارجحها عموم التعليل باعتضاده بما مر من الاشهرية وموافقة العمومات ثم الظاهر ان يجري القول الثاني كالرابع مع ولا
حاضرا وان الفضولي العبد مختص في النهي ثم مقتضى الصحيح السابق كون سكوت المولى اجازة لكن الاحوط مغايرة اللفظ الدال عليها
ومن قوله ولو اذن المولى صح وعليه مهر ولكن ونفقته ويجبر اذا كانت واجبة النفقة كما في اول النكاح مفصلا خلافا ودليلا وكذا
زوجته او ملكه ويجبر حتى انفسخ نكاحها الثابتة حقوق الزوجية الملك ولا يجدد عقد فوق الا بعقد جديد بعده لانفساخ الاول
بالملك ثم لو كان المهر بعد الدخول استقر الملك المهر في ذمة السيد او يقال سقط نصفه لكونه لما قبل الدخول باختيارها
اختيار التزويج ولو اشتراها من سيده بالمهر الذي لها في ذمته فان كان بعد الدخول صح لاستقراره بالدخول او قبله قيل بطل الشراء لان
في المسئلة الثانية بسقوط كل المهر بالشراء قبل الدخول لخلو البيع عن العوض فحصل فتحقق بطلانه وبطل النصف خاصة
قلنا في المسئلة الثانية بسقوط النصف فبراءة صح البيع في الكل ونقص السيد كل المهر نصفه لانه انفساخ بعدما لا انفساخ
بجعله ثمنا ولو اشتراها بما يقع المهر في الذمة لا ينقص المهر صح البيع وبعد ما شاء اذ لا يبقى شيء من المهر في ذمته ولو اذن السيد
لرق نكاح امراة بمهر في ذمته صح للعبيد ذمته ولو لا يقتضي المثلثات فحكم لو اشتراها بما في ذمة السيد وبما يتوهم فساد البيع لخلوه
عن العوض وهو كما ترى ولا فرق في جميع ما ذكر في احكام المهر والنفقة بين الاذن السابق والاجازة اللاحقة قوله ولو اذن لهما
ان يتزوجا واجاز لاحقا لانه انما وما منعها الرقية احتجنا خلافا قوله وكذا لو كان واحد منهما لمالك واكثر فاذن بعضهم لم يمض الا برضا الكل
او اجازاتهم بعد العقد على الاشهر باصول المذهب وقواعده اذ لا فرق بالضرورة بين اتحاد المالك وتعدده ولو كان لمالك
واحد جاز عقدا حدهما دل التوا ما على اجازة الاخر فحرم بعدم اجازة الاخرى صح تقدم الاجازة وتأخرها قوله اذا كانا
ابوان رقا فان ثبتا الرقية احدهما بالحرية كان الولد رقا بلا خلاف يظهر لانه نماء الملك ملك قوله فان كانا لمالك واحد فالولد له
سواء ان كان احدهما او باحدهما قوله وان كانا لاثنين مثلا قوله كان الولد بينهما نصفين بلا خلاف يظهر ان كان المالكان
شريكين بينهما بالاشاعة على النصف ولو اختلفا في النسبة كان لكل منهما بالنسبة من الولد بحسبه من الاشاعة كما لو كان
واحد ثلثا منهما واحد ثلثين منهما فيكون ثلث الولد لمالك الثلث والباقي للاخر ولو ملك احدهما ثلثي الاب وثلث الام
بالعكس جرى فيه الخلاف الاتي وعلى المشهور فكان كل واحد منهما مالك نصف بل من الغيبة الاجماع لانه نماء ملكهما ولا مزية لاحدهما
على الاخر فيشتركان وقيل ظاهره مزية الام بنموه من دمها مع ما في الحمل من المشقة والحمل والضعف عن القيام بخدمة المولى
والاشتغال بالتربية ولا مزية اعظم من ذلك الا ان يكون الترجيح لا مزية لاحدهما على الاخر في نظر الشارع حيث سوى بينهما في
النكاح والحرية والميراث واما الالحاق بالنسب فالتشريف لنقض العقد لحوق الولد بهما معا ولا مزية لاحدهما على الاخر في
كيفية اللحوق بدليل ولو كان مع احد المتعاقدين مزية خارجة كالحرية اختص الحر في ذلك كما لو كان احدهما حرا والاخر
ملحق بالحر اما انا لا اثر فيه في الحر بعد الثاني فيقوى العقد في نفس المرجح الخارجي كان انتفاء العقد الثاني بخلاف
الحيوانات التي لا عقد فيها فان النسب فيه معتبر والنمو والتبعية فيها الاحق للام خاصة اجماعا فما سوى لا مالان الا اتصاله من نطفة
خاصة ونطفة الفحل من المعدات كما يشهد به ما حكي من اتفاق الاتصاف من ولد حيوان من الفحل فسرح كالماء في نبات الارض
واما العبد فلا تعرف ما من خواص الامة وقوامها بها كما يعد يخرج من الطير متى الحجرة من نما نما عرفناه لحق بها لا لانقطاع بل لا نرى بكار منه

منها

منها الفصل عنها ولا كون الامر كلي مقتدى الانسان كالوزن يا بمنعه بامر غرضا لحق الولد بالام كما يجيء لكونه نماءها كما في الحيوانات
ولا عقد يقتضي الحوق بهما كالوزن نسبة الى ابيه فان الولد في لعدم اللحوق به لا عقد فتبع الام لانه نماؤها كما لو زوجت امة
بعبد اذن مولاها ما بقيت فان الولد لا يلحق به لكونه زانيا ويتبع الام في الرق لانه نماؤها وكما لو اشترى امة ولو لدها او زوجها
على انها حرة ولو لدها ثم بانت مستحقة للغير فانه لا يلحق بها لانه نماؤها ولا عقد يرجح عن التبعية اما لو
العبد حرة فالحوق ثابتا اذا لا عقد ولا شبهة فيكون الولد حرا الاصل لا اللحوق بالام ظهر ان المقتضي للتنصيف هو العقد مع
بين الانسان والحيوانات في اللحوق بالام لانه نماؤها ومنه لا دليل على اقتضاء العقد التنصيف لا من العقل ولا العرف
ولا اهل التعبد الا مع عدم الاثر انهم حكموا بالتنصيف كما يجيء فيما لو زوج عبده بغير مالكه وباختصاصه بمن باذنه مفاير
فيما اذا اذن احدهما دون الاخر وانه كان من لم يأذن هو الاولى باللحوق بالاقتضائه كما في كشف اللثام فطلع الاصحاب فيما لو زوجت
الحرة عبدا بغير مالكه ومالكه ... بل الظاهر ان الولد يلحق بين الابوين لانه نماء الام خاصة فلا ظاهر في الانسان الا انه الدليل في الولد
الخاص وان التنصيف في مسئلة مستند الا الشهرة ونقل الاجماع فاما ابن الصلاح من ان مالك الام كان الولد له فيما
وعن القاضي قوله ولو شرط احدهما او شرط زيادة من نصيبه لزم الشرط بلا خلاف يظهر لعموم الشرط مع منافاته النكاح كما نبه هذا الى الشرك
في الحيوانات وغيرها كما لا يخفى ذلك بل ان مقتضى الشركة في النماء على حسب الاصل ما لم يكن منافيا لمقتضى العقد المشروط فيه ذلك والشرط
لرجوع اوتي بغيرها باسقاط المهر قوله ولو كان احد الزوجين حرا لحق الولد به سواء كان الحر هو الاب ام الام كما هو المشهور المنصوص بل
كاد ان يكون اجماعا بل هو ظاهر ما الاجماع بل لا يعرف فيه خلاف الا من الاسكافي فحكم بالرقية فيما اذا كان الزوج خاصة حرا لو وقع
لنصوص مستفيضة معارضة بمستفيضة اخرى معتضدة بالشهرة العظيمة وقوة الدلالة والاجماع المحكي ومناسبة الحرية وبنائها
على التغليب لانه جزء منهما يطلق على الاعلى لا بعض الى الاحمل لتغليبها فلا بد من حمل الادلة او حملها على صورة كون الزوج رقا ولعل صورة شرط
الرقية كما عن الشيخ في جمع او حمل ابن سعيد وغيره على التقية ولو كان احدهما حرا والاخرى امة فاتفق الولد حرا في لحوقه مع ظهور الاجماع ان
بل نصوص المشهور هنا سليمة عن المعارض لان مورد نصوص الاسكافي هنا عن المعارض لان الظاهر ان مورد نصوص الشيخ
احدهما حرا او كان احدهما حرا او كانا معا بعضهما ... لكون الولد يقتضي او ما دون القرابة وقد يعد قد العبودية
الذي ماله صغير كان ولده كذلك قوله الا ان يشترط المولى رقية الولد فان شرط لزم الشرط على قول مشهور بين الاصحاب بل لم
نجد القائل بخلافه صريحا واختير لاتم بخبر ابي بصير لو ان رجلا دبر غلاما فتزوج اليتيم ملكوكتهم كان ما ولد عامة الميت وظاهر حمل الشيخ الماء على صورة
الشرط كما ان اتفاق حجاره مقرونا عنونه ويضعف سنده بابي سعيد المكاري ... واخرى مقطوع وفيه
انجبار الضعف والتنزيل بالشهرة المزبورة وبعموم المؤمنون عند شروطهم وباطلاق النصوص المستفيضة التي ذكرناها دليلا
في المسئلة السابقة الشامل بحال الشرط وعدمه كشمول اطلاق المستفيضة التي ذكرناها دليلا للمشهور هناك لها لعجمه كما يحتجا عنه
على ذلك في صورة عدم الشرط بعمل الاصحاب فلا يضع ذلك على هذه ايضا في صورة الشرط بعمل الاصحاب ولا اقل من كونه كالاصل
صحة هذا الشرط لان الولد لما كان مع الاطلاق يتعقد حرا فلا تأثير في في شيء للشرط الا في نفي مكحال الابن حينئذ او من لزمه الشرط كالا بيع
دفيه من ولده حرا او رقية ولد الحر كما فرجنا عنه بالدليل من منع فرق بين كون الشرط في ضمن عقد النكاح او الانقطاع او التحليل او غيره

بنحو اشتراط دفع بعض المهر كصحة الاولى بين فيبطل بعضها وعلى القول ببطلان الشرط فهو ببطلان العقد به وجهان ووجه العدم

بعد الزوج حق سقوطه بالاسقاط بعد العقد قبل انقضاء الوقت لا ان الظاهر هنا الاخير لانه حق له ويحصل الزوج ضعيف

باسقاطه فيما سئل المراد في العقد خالياً عن الزوج منتفياً المحرمية وجوز اشتراط المحرمية فالذكاة الابوان ويعنه

او مخالفين بالرضيعة والمحرمية للعموم وملاء النجيه حسن بن زياد في القسم الاخير قوله اذا تزوج الحر امة من غير اذن المالك

قبل الرضاء عالماً بالتحريم كان زانياً وعليه الحد ولا مهر ان كانت عالمة مطاوعة ولو اتت بولد كان رقاً لمولاها وان كان

جاهلاً او كان هناك شبهة فلا حد ووجب المهر وكان الولد حراً لكن يلزمه قيمته يوم سقط حياً لمولى الامة اذا تزوج الحر امة

من دون اذن سيدها ودخل بها فاما ان يكونا عالمين بالتحريم او جاهلين او مختلفين فللشارح صور ولابد في كل منها

من بيان الحد والمهر والولد فان كانا عالمين فحدهما كما صرح به في جملة من النصوص نعم لو حصلت الاجازة بعد الوطي

ثبت مسمى مهر الزوجية فليس زنا لان الاجازة كاشفة نعم لو حصلت الاجازة بعد الوطي ثبت مسمى مهر الزوجية فليس

زنا لان الاجازة كاشفة ثم يعزر ما اقدامه على الوطي قبل الاجازة بل لا يحكم بكونه زنا مع احتمال لحوق الاجازة لان الحد

يدرء بالشبهات فانما يكون زنا اذا علم بان لا اجازة كما لو رد المولى فان الاجازة لا تنفع بعد الرد وعليه الحد بلا

للسيد بلا خلاف يظهر لكونه زنا مملكه فهو كولدها منه زنا بغير عقد وفي الصحيح عن الصادق عليه السلام في من غصب جارية

الجارية والولد على الغصب ... الخبر الدال على صورة جهله بانها امة الغير وبضع

فيها بالولادة ان نفقتها للمنكح ... لانه وضع بضعها ... ما اختاره المصنف لاصل البراءة ولانها

بغي ولا مهر لبغي وليس منفعة البضع ... من الاموال تضمن بالاستيفاء على كل حال بل وكذا ثاني الاستيفاء

ولذا لا عوض على من استمتع بامة الغير بغير الوطي وان ضمن الاجرة لو استخدمها وانما ضمن البضع خاصة في الامة بالعقد

او الاكراه قلنا مضافاً الى الصحيح ... ظاهر في الحرة الطهور لفظ المهر ولام الملك في ارادة الحرة

الامة لامهر لها ... فلا وجه للتخصيص بالبضع ... الا بالتزام ... ما تلفها فان حقيقتها

لا يسقط حق الغير ... عدم مالية ... باعتبار عدم عده مالاً عرفاً

الوطي المقابل للمال ... كما يؤيده حكم المهر في المسئلة الاتية في المدلسة ...

عليها وجهها انما الاشكال في ان الواجب هو المسمى او العشر في البكر ونصف العشر في الثيب وجوه بل واقوال الحكية

الاول منها ... كما عن ابن حمزة وغيره للخبر ... عن الصادق عليه السلام الذي سيذكر في الامة التي تزوجت بلا اذن

نفسها بدعوى الحرية ... ان كانت بكراً وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل

فرجها وهو ظاهر في ان ذلك بسبب ما استوفاه من منفعة البضع سواء كان بزنا او بشبهة كما يؤيده حكم المشهور بان

المشتري اذا ... للغير ... ما استحل من فرجها مطلق المقابلة لا خصوص الوطي

بعنوان كونه حلالاً ... قول ابي جعفر عليه السلام لما سئل عن رجل اشترى جارية ثم ... بالبينة ... جارية

و ... ما انتفع بها على ... ذلك ... عن الصادق عليه السلام لما سئل عما اذا احل الرجل ... الفرج

فقلت

فقلت الشهوة فانقضيها فان اللمايينوى له ... ثانياً فان لا ... يكون خائناً ويغرم لصاحبها عشر قيمتها او كانت

بكراً فان لم تكن فنصف العشر فان ثبوت ذلك هنا يستلزم ثبوته هنا ... بطريق اولى ... باصل البراءة

ولا الزنا على عدم ... الفرج وعدم ... في ثبوت ذلك ... جميع ما ذكر بعد ملاحظة الادلة او عموم العلة او

تنقيح المناط ان ذلك تقدير ... البضع الامة في جميع احوال استيفائه بغير العقد الصحيح للتعليل ووضوح عدم الفرق

بين مورد الصحيح وغيره ... جميع ذلك وجميع فروع المسئلة في بيع الحيوان ... وبينا هناك ان ارش

الجناية داخل في العشر ... العشر ... الجناية ... كان عبداً وان كان ... بعد

العتق وان كان نصف ... كل ... ظاهر النصوص الثلاث وان كانا جاهلين بالحكم او الموضوع او كان

جاهلاً سقط الحد ... الشبهة ولزم المهر ... الولد بلا خلاف يظهر ... في مسئلة لحوق الولد ... ابويه

سابقاً في المدلسة وعليه قيمته يوم سقط حياً ... في كتاب البيع مفصلاً لكونه ... غار

وبعض ارش نقصها ... بالحمل ولو كان عالماً ... عليه الحد لانه زنا والمهر ... وان ولي والولد

لمولاها لانه لا نسب له وهو زنا ... قال المولى قوله وكذا لو عقد عالماً او انعتقا قوله عليها الحد ... الحرية او الاصل او

مع قيام بينة بذلك ... او لا ... بان ... ذلك مما يكون به الوطي شبهة بان فساد العقد

فالحد بلا شبهة الشبهة قوله ... المهر بلا خلاف يظهر ... كما نقل عن غير ... على ... المسئلة السابقة وهل هو المسمى كما حكى ... وهو ظاهر ... فساد العقد ... ولا

على ان هذه الشبهة كالصحيح في ذلك او المثل ... القاعدة ... العشر ... او العشر

العشر كما اشار اليه ... قوله وقيل كما عن المقنع ... والقاضي وابن حمزة ... قوله عشر قيمتها ... الوطي

ظاهر النص والفتوى ... على ... الزيادة ... الوجهين ... من غير جهة الثبوت

مع عدم هذا النقص قوله ان كانت بكراً ... او الطلاق لا اطلاق ... الرجال وان لم تكن ... للاصل

ونصف العشر ان كانت ثيباً ... العذرة بكر في وجه ... الوطي قبل

واحد او بعدها ... الحكم ... الوقت قبل ... وجهان ... العدم للاصل قوله

مهر ... عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج امرأة ... كان الذي ... ولها

ابيه ... النكاح ... فكيف ... بالمهر الذي اخذت ... ان وجد مما اعطاها شيئاً فليأخذه وان

كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها ... كان ... او لادها ... لو

النكاح بغير اذن الموالي ... قوله وعلى

دفع اليها ... ما وجد ... الصحيح ... العتق

او كانت ... المسئلة ... الصحيح السابق ... مولاها ... كل

كل ... لان ... حقه ... الدلس مولاها ... في احكام التدليس قوله

وكان ولدها منه رقا كما عن المقنع والنهاية وانما عدل عن المشهور وهو ظاهر المتن لبعد كونه معمولا به فيكون منافيا لما [illegible]

شبهة الزوج بغيره من صور الحرية ولعله لخصوص موثق محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قضى علي عليه السلام في امراة اتت قوما فخبرتهم

انها حرة فتزوجها احدهم واصدقها صداق الحرة ثم جاء سيدها فقال ترد عليه وولدها عبيد [illegible] ونحو ذلك النهاية

عن الاصل والظهور الادلة في كون الشبهة كالعقد الصحيح في لحوق النسب مع اطلاق بعض النصوص الدالة على تبعية الولد للحر

من ابويه ولدليل صحيح [illegible] المتقدم انما حمل على الاستفهام الانكاري [illegible] او على صورة [illegible]

بعيد بل الحمل [illegible] اما على ذكر الفرد الخفي تنبيها بالادنى على الاعلى او على تقرير موضوع الحكم بالحرية الذي هو محل

السؤال وصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في رجل زوج جاريته رجلا على انها حرة ثم جاء رجل آخر فاقام البينة على انها

قال يأخذها او يأخذ قيمة ولدها وهو ظاهر في حرية الولد وقريب منه بعض النصوص المتقدمة في كتاب البيع في الامة

التي [illegible] وموثق سماعة سألت اباعبدالله عليه السلام عن مملوكة اتت

قوما وزعمت انها حرة فتزوجها رجل منهم واولدها ولدا ثم ان مولاها اتاهم فاقام عندهم البينة انها مملوكة واقرت الجارية

بذلك فقال تدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه قلت فان لم يكن لابيه ما يأخذ ابنه به قال يسعى ابوه في ثمنه حتى يؤديه

ولده قلت فان ابى الاب ان يسعى في ثمن ابنه قال فعلى الامام ان يفديه ولا يملك ولد حر فانه ظاهر في كون الولد حرا [illegible]

ما عن [illegible] من انه ضبط المحققون بالوصف لا بالاضافة فيكون [illegible] ولد حر لا يملك فيجب على الاب او على الامام فداؤه

فيكون دفع القيمة ودفع الولد [illegible] لا لكونه مملوكا بل لاستحقاق القيمة على الاب [illegible] ولو كان مملوكا كيف يجب

على [illegible] وكيف يجب على الاب [illegible] وكيف يعتبر قيمته يوم [illegible] دفع القيمة [illegible] بل لم يرد في النصوص [illegible]

كل ذلك مضافا الى [illegible] الصورة تزويج الامة بغير اذن سيدها جاهلا بالحكم [illegible]

[illegible] اذا تزوجها بمجرد دعواها الحرية [illegible] اذا تزوجها بعد قيام البينة [illegible]

[illegible] من مواليها [illegible] ادعت انها حرة [illegible] فتزوجها [illegible]

[illegible] اقام الزوج البينة على انه تزوجها على انها حرة اعتق ولدها وذهب القوم بامتهم وان لم يقم البينة اوجع

واسترق ولده وموثقة سماعة [illegible] مملوكة اتت قبيلة غير قبيلتها فاخبرتهم انها حرة فتزوجها رجل منهم فولدت له قال

ولده مملوك الا ان يقيم البينة انه شهد له شاهدان انها حرة فلا يملك ولده ويكونون احرارا [illegible]

ان الاصل تبعية [illegible] للسيد حتى يقيم البينة على انه تزوجها على انها حرة [illegible] الولد [illegible]

على الرق من غير عتق [illegible] الموثقة المزبورة [illegible]

وهو [illegible] البينة [illegible]

ويتحقق بذلك القول الاخير [illegible] التفصيل [illegible] عند فقد البينة المزبورة وان كان قد تزوج

على انها حرة واقام بينة على ذلك ولعله خلاف الاجماع ولم اجد به قائلا [illegible] ما ذكرناه من الحمل ومعه ينطبق النصوص

على القول الثاني بعد حمل قوله اعتق ولدها [illegible] على ارادة [illegible] بالقيمة [illegible] بعد دفع

فلم يبق الا حديث القول الاول [illegible] هذه النصوص [illegible] بالاصل [illegible] والاعتبار [illegible]

[illegible] او حمل على لزوم [illegible] يدفع القيمة او على صورة عدم الشبهة للزوج **قوله** وعلى الزوج ان يفكهم بالقيمة بلا خلاف [illegible]

جميع الاقوال [illegible] الحرية والرقية بل نقل عليه الاجماع [illegible] الولد [illegible] وان كان

[illegible] الاشتباه [illegible] والنصوص المتقدمة [illegible]

[illegible] الحمل [illegible] الولد يوم [illegible]

[illegible] نقص [illegible] الرقية [illegible] الحرية [illegible] الاب [illegible]

[illegible] الاب [illegible] الاصل وظاهر الاصحاب [illegible] عدم [illegible] لاصل البراءة

[illegible] الاب [illegible] القيمة [illegible] الاب [illegible] القيمة

[illegible] القول بالحرية [illegible] الاب والولد حر على الرقية [illegible]

القيمة [illegible] الاب [illegible] وجب عليه دفع القيمة [illegible] الولد مع القدرة [illegible] الخلاف

[illegible] وجوب دفع القيمة وعلى الحرية بعد دفعها [illegible] القول بالحرية [illegible] السيد [illegible] الولد [illegible]

القيمة لان [illegible] الاب [illegible] الولد [illegible] ولا يجعل الحر [illegible]

[illegible] القول بالرقية [illegible] على صورة الرضا او على دفع قيمة الولد وان كان [illegible]

قوله [illegible] الموثق [illegible] المتقدم [illegible] لاصل البراءة من وجوب ذلك عليه [illegible]

ان كان [illegible] الموثق [illegible] بالسيرة [illegible] الاصل [illegible]

[illegible] على الندب [illegible] مع عدم [illegible] العسر والحرج والقول [illegible] من ذلك كالغصب [illegible]

[illegible] فكيف يجب [illegible] على القول بالرقية وعدم اشتغال ذمة الاب بالقيمة [illegible]

[illegible] **قوله** وان ابى [illegible] الامام [illegible]

[illegible] الموثق [illegible] الاجماع على [illegible] الاب [illegible]

[illegible] الاصل [illegible]

[illegible] النص [illegible] **قوله** [illegible] الموثق من الضعيف [illegible]

[illegible] في كتبنا الاصولية [illegible]

[illegible] **قوله** وقيل لا يجب [illegible] القيمة [illegible] السيد [illegible] على الحرية [illegible]

الدليل وعلى الرقية [illegible] بالقيمة من سهم الرقاب **قوله** ولو قيل بوجوب [illegible] على الامام [illegible]

[illegible] من سهم الرقاب [illegible] بالرقية [illegible] والحرية [illegible]

سهم الغارمين او سبيل [illegible] **قوله** [illegible] لاطلاق النص [illegible]

[illegible] الولد [illegible]

ولو ادى المكاتب بعض الفريضة وبقي من الباقي فالكل لو كان الباقي على الامام للاطلاق ولو ظهرت الزوجة بعد ذلك فحكمه نظير ما تقدم فتأمل

قوله اذا زوج عبده امته هل يجب ان يعطيها المولى شيئا من ماله قليلا كان او كثيرا ليكون بصورة المهر قبلها

وبعد المقارنة العقد اشتهر منعه قوله قيل نعم كما عن الشيخين وابن حمزة والحلبي وابي الصلاح لصحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في المملوك

يكون لمولاه او مولاته يريد ان يجمع بينهما اينكحه نكاحا او يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطي من قبله شيئا او من قبل العبد

نعم ولو مدا وقد رأيته [illegible] عن الرجل ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء وخبر الحلبي

عن الصادق عليه السلام قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل كيف ينكح عبده امته قال يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله

او من قبل مولاه ولو مدا من طعام او درهما قوله والاستحباب اشبه باصول المذهب وهو المشهور كما حكي والموافق للاصل

لا يتصور استحقاقه على نفسه لانه مهرها لسيدها كما لا يتصور استحقاقها النفس على نفسها لانه مهرها لسيدها كما لا

استحقاق ماله عليه [illegible] وتسامح النصوص في تقدير ذلك بل وظهورها في عدم ذكره في اول النكاح شاهد على الندب ولو

جعلنا الوجوب بهذا الامر تأدبا اولى كما هو ظاهر النصوص لكانت النصوص شاذة لان القائل بالوجوب [illegible] هو

صريح المحكي عن الشيخين نظائر النصوص [illegible] كان ظاهر القائلين بالوجوب [illegible] ولا فرق على المختار

بين كون نكاح العبد عقدا او تحليلا وان كان الاقوى كونه عقدا محتاجا الى الايجاب والقبول للاصل والاحتياط واطلاق

التزويج في النص والفتوى ومن الحلي انه تحليل لعدم الحاجة الى القبول وكفاية امر المولى بالاعتزال في فسخه ولو كان عقدا

لكان طلاقا والامر بالاعتزال ليس طلاقا لعدم [illegible] ما يعتبر في الطلاق فيه وفيه منع عدم الحاجة الى القبول بل لا بد من قبول

او قبول العبد باذن السيد كما لا بد من ايجاب الامة [illegible] والنصوص انما سيقت لبيان كيفية ايجاب السيد

المذكر [illegible] كما يذكر في ايجاب عقد الحرة ويشهد به سيما في الحديث الاول وليست مسوقة لبيان عدم الحاجة الى القبول

بل ظاهر لفظ الانكاح فيها الحاجة الى القبول وترك التصريح به [illegible] على اشتراط القبول في مطلق العقد [illegible]

رضا السيد قلبا بالقبول [illegible] العقود [illegible] لطرفي العقد لا بد من تلفظ به ولا يلزم من عدم

ح الا البطلان [illegible] عقد الانقطاع عقده لاطلاق فيه وكونه [illegible] لا يملك القبول لجواز اجباره عليه بل قبول السيد عنه ولم

[illegible] بل لا ينقض عدم اشتراط القبول اللفظي [illegible] للعقد [illegible] السيد كما في الاعتزال [illegible] ولو كان العقد انقطاعا [illegible]

لاشتراطه بالمهر المسمى [illegible] ولا يتصور هنا ولو كانا مستعقبين لم يجب [illegible] الانقطاع [illegible] الاثم [illegible] الخ

وبتقديره قوله ومات كان الخيار للورثة في امضاء العقد وفسخه لانتقال ما كان للسيد اليهم وكذا كل من انتقلا اليه [illegible]

ولو فسخ بعضهم [illegible] بعض قدم الفاسخ قوله ولا خيار للامة [illegible] على الرقية للاصل والصحيح [illegible]

خلافه [illegible] العبد قوله اذا تزوج العبد بحرة [illegible] كما هو مفروض المسألة [illegible] ذكر [illegible] او انقطاعا او وصف الطرفين قوله

مع العلم بها قوله بعدم الاذن من مولاه ولم يجز اجازته منه قوله لم يكن لها مهر ولا نفقة مع علمها بالتحريم وان دخل بها للاصل

وظهور الاجماع وانها لا مهر لبغي وخبر السكوني المنجبر بالعمل عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ايما امرأة

حرة زوجت نفسها عبدا بغير اذن مواليه فقد اباحت فرجها ولا صداق لها ثم لا حد عليها كما قيل وهو ظاهر المتن [illegible]

على ما عداه

على ما عداه للاصل وان شبهة بالنسبة اليها لنقصان عقلها وعدم مخالطتها لاهل الشرع بخلاف الحر اذا تزوج امرأة بغير اذن مولاها [illegible]

ذلك عليه كالزنا [illegible] بينهما [illegible] اذا تزوجت الحرة [illegible] بان هذا العقد فضولي [illegible] اجازة المولى

الموقوفة [illegible] النصوص [illegible] المملوك لم يجعل الله [illegible] سيده [illegible]

[illegible] الشبهة [illegible] مفقودة [illegible] مع [illegible] لو كان شبهة لم يتحقق [illegible]

ومع الاجازة لا يجوز [illegible] العلم بعدم لحوقها [illegible] اذا تزوجت [illegible] لا يمكن من وطيه [illegible]

الاجازة بعد ذلك [illegible] ثبوت الحد عليه فيما تقدم ثم لا يجعل الحد الى ان يعرف بعدم لحوق الاجازة لاحتمال

[illegible] الوطي واما بعد حصول العلم بانه لا تحصل الاجازة بعد ذلك [illegible] الوطي [illegible]

[illegible] مع العلم بجواز الوطي [illegible] لا يعلم انها [illegible] اجنبية [illegible]

ذلك عليه ثم بان انها [illegible] لاصالة عدم لحوق الاجازة [illegible] الشبهة الدارئة للحد

الحد اذا وطي امرأة باحتمال كونها معقودة عليه [illegible] ذلك عليه ثم بان انها لم تكن معقودة [illegible]

[illegible] الاجازة [illegible] النصوص ان الامة اذا تزوجت بغير اذن مولاها [illegible]

والنص النبوي [illegible] الصداق [illegible] كونها بغيا [illegible] فلا [illegible] الحد اذا كانت [illegible] الوطي بان الاجازة

قوله وكان اولادها رقا لمولاه بلا خلاف [illegible] بالعبيد [illegible] فيما اذا كان عالما بالتحريم كالزنا

[illegible] كما زوجته [illegible] العبد [illegible] بغير عقد كان الولد [illegible] العقد الفاسد مع علمها بالفساد ولا

اثر [illegible] الحكم في الزنا كما ذكر [illegible] اذا العقد الفاسد [illegible] الاجازة [illegible] صورة فقد العقد

[illegible] بالاجماع الظاهر [illegible] على الرقية مع علمها [illegible] صورة

[illegible] قوله ولو كانت جاهلة بالحكم او الموضوع [illegible] الشبهة

قوله كان الولد احرارا [illegible] المشهور [illegible] الشبهة [illegible] الصحيح الملحق الولد باشرف ابويه [illegible] العبد وجاهلا [illegible]

التي [illegible] زوجها الحر [illegible] الولد [illegible] لا [illegible] المفيد [illegible]

[illegible] في [illegible] الغلام [illegible] القوم [illegible] العبد [illegible] اولاده [illegible] ومات [illegible]

[illegible] العبد [illegible] العبد [illegible] الولد [illegible] المثبت [illegible]

[illegible] وهو ضعيف [illegible] الاصل [illegible] اذا كانت الزوجة [illegible] فيكون الولد

العبد الذي لم ياذن قوله ولا يجب عليها قيمتهم بلا خلاف [illegible] للاصل [illegible] المثبت [illegible] العكس [illegible]

بل الفارق موجود [illegible] الولد [illegible] العبد [illegible] لا [illegible]

قوله وكان مهرها المثل [illegible] قوله لا ان الزوج العبد ان دخل بها قبلا او دبرا لكون الوطي [illegible] قوله يتبع به اذا تحرر [illegible]

[illegible] الا بعد [illegible] العبد [illegible] لو اجاز المولى العقد لزم المسمى والنفقة [illegible]

قوله اذا تزوج عبد بامة لغير مولاه فان اذن الموليان فالولد لهما بالاخلاف [illegible] سيذكر وكذا لو اجازا بعد العقد

كما لو عقد سواء حصل الولد قبل الاجازة او بعدها بناء على تحريم الوطي قبل الاجازة ام جهلا وقد تقدم الكلام في ذلك وهذا البحث
واثر ذلك يظهر في الخلاف على الصلاح **قوله** وكذا الحكم اذا كان الولد بينهما بالاطلاق يظهر الاصحاب ابي الصلاح والحقه بعض الام فتبعا
على الحيوانات وهو شاذ يدل على المختار ما دل على النصوص على رقية ولد الامة المزوجة بغير اذن المالك ولا يقدح في كون
المتزوج بها حرا في بعضها وما دل من النص كثير على ان رقية السابق على رقية ولد العبد المتزوج بغير اذن سيده فمع فرض
عدم الاذن من كل من الوليين اشتركا في الولد اخذا بالسببين معا بعد وضوح امتناع اجتماع المالكين المستقلين على ولد واحد
ثم لو حصل اشتباه من حر او حرة انقضى ذلك تحرير الولد الحاقا بالزنا بعيد كما سمعت في خصوص الامة المدلسة التي تزوجها
الحر بشبهة وفي العبد الذي تزوج بحرة شبهة ولا فرق في تركة المالكين عند اذنهما بين جعل العبد بالموضوع او الحكم
او على الاطلاق في الشبهة ولو قيل اذا كان عالما بالتحريم وفساد العقد كان زانيا بامة غير مولاه ويجيء ان زنا العبد بامة
غير مولاه يلحق الولد بالام قلنا الفارق هو وجود العقد الفاسد وقد مر في الزنا فتلخيص هنا هو الجواب المتقدم في
المسئلة السابقة من النقض بزنا العبد بحرة بغير عقد فلاحظ **قوله** ولو اذن احدهما سابقا او اجاز لاحقا **قوله** كان الولد
لمن لم ياذن بلا خلاف يظهر ويدل عليه مضافا الى ما عرفت في السابق كالزنا هنالك ولا اقل من شمول ما دل على الامر المذكور غير الاذن كما
تزويج الابق حرة او امة بما فيه ترضا الى ما عرفت من اقتضاء عدم الاذن في نكاح العبد والامة رقية الولد المنصوص
السابقة الا انها مقبرة شبهة من حر او حرة واما الاذن فلا دليل على اقتضائه الملكية الا انها معتادة من الاذن بالتزويج شبهة
تخصص الملك في المقروض بغير الاذن اذ لا يقتضي الملك بغيره وبذلك ان التقييد باذن الاذن قد اسقط حقه لاحتمال التزويج بالمملوك
المانع حر او غيره عدم اقتضاء الاذن ذلك ولذا لو تزوج الماذون بمن كان الولد بينهما مع عدم جريانه فيما اذا ادل
في تزويج المملوك خاصة ولا فرق في هذا الحكم بين كون الماذون منهما عالما بحرمة الوطي ام جاهلا فلا اثر للشبهة مع الاطلاق
فلا يلحق الولد بالماذون منهما ولو اشتركا احدهما بجانبين فان الولد مولى المختص واحدهما دون الاخر اختص بالولد على الاصح
وان ضعف جزئه بالمالكين من اقتضاء عدم الاذن ذلك وكذا لو تعدد الشركاء منهما فاذن بعض دون بعض اشترك بين من لم ياذن
من الشركاء وان ضعف منهم ثم ولو اختلف الولي في الاول وعدمه قدم قول منكر الاذن بيمينه **قوله** ولو زنى بامة غير مولاه من غير عقد
كان الولد لمولى الامة بلا خلاف يظهر بل اتفاقا محكيا الا انها فقط مع انتفاء النسب من الزاني ولو زنى حر بامة الغير من غير عقد
فكذلك لعدم العقد وتبعية النماء للام وعليه العشر ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا لمالكها في صورة تزويج الحر اياها بغير
اذن المالك ولو زنى العبد بحرة من غير عقد كان الولد حرا اذ لا نسب للزاني والاصل الحرية وقد تقدم في المسئلة السابقة ولو زنى
عبده بامته او بمملوكته بغير اذن او اشتبه في حقها فالولد على كل حال وهو واضح ولو وطئ عبده امته بغيره شبهة بلا نكاح
فالولد بينهما الحق الشبهة بحرى الصحيح لا استرقاق وان كان العبد زانيا والامة مشتبهة فالولد لمولاها لانه نماؤها ولو انعكس
احتمل اختصاص الولد بمولاه للشبهة التي هي كالصحيح ومولاها للتبعية والتشريك بين السببين وهو الاقوى اذ لا اثر لزناها
في دفع حق مولاها ولو وطئ العبد حرة وهما مشتبهان فالولد حر تبعا للاشرف ولو كان العبد مشتبها وهي زانية فالولد لا حقه
اذ لا نسب للحرة ح وشبهة العبد كالصحيح فيلحق به **قوله** لو تزوج امة بين شريكين او شركاء دوا ما او انقطاعا او تحليلا ومع عقد

واحدة

واحدة بان يوكل احدهما الاخر او يوكلا ثالثا جاز بلا كلام لوجود المقتضي من العمومات وانتفاء المانع مع النص الخاص وسياتي
ولا يجوز عقد كل منهما للغير على ما يملك منها ولا عقد كل منهما للاخر لان البضع لا يتبعض لامتناع تعدد الزوج وافضى بانه في
في الربعية فلم يكن ابتاع بسبب واحد اما العقد او التحليل ومن الصحاح الكافي في الرجلين يكون بينهما الامة الى ان يحل احدهما لصاحبه
بنكاح النصف الاخر فالا ينبغي له ان يفعل الا ان لا يكون المراة زوجان وقريب منه الصحيح عن ابي بصير فلا بان لا يكون المراة زوجا
بحيث ان البضع والاستمتاع بالزوج لا يتبعض ولا ينقسم ولو عقد احدهما للغير وحلل الاخر لم يصح التبعيض ولو عقدا للغير كل منهما
على المجموع فغرام الحكم بالصحة وعدمه الاثر للتوارد العقدين على امر واحد والحق بعض في الفائت حصل من مجموع عقديهما فلكل
ما توارد عليه وهو تمام البضع ولا يجوز تعدد الورود في العقد ولا اقتضاء لهما او بحدوث الفاصل بعقد بعد عقد على امر واحد وقبل
الاصل عدم التبعيض والفرق بما لا يعتد به بعدما اتفاق الناطقين بمانع ان كان كل منهما يقول زوجتكها ما يملك منها فذلك
بتبعيض وهو تعليق بعض البضع وقد عرفت فساده فان اراد البضع بتمامه وكل جعل الفضول فلا بد من الاجازة والمفروض
ان لا اجازة ولو جعل العقد الاخر اجازة للسابق نحو فرع ضعف العاقد اللاحق وللمفروض انه لم يقصد ذلك وهو قاصد
بيان عقد على الاستقلال وو معناه التزويج في العقد الفاسد شرطا لاجازة السابق ولا اقل من الاحتمال **قوله** ثم اشترى حصة
احدهما بطل العقد بلا خلاف اجده بل اجماعا لعدم التبعيض في اسباب النكاح ابتداء او استدامة للاصل او للحصر في الاية
او الظهور من الاية الشريفة الاعلى ازواجهم او ما ملكت ايمانهم لانها كانت لمنع الجمع بكيفيتها او منع الخلو فالمركب من
خارج منهما في المعنى ابي واحد منهما الظهور في الصنف كالحكم في الاثم بما اذا الصنف كلوكاذ زيد فالمركب منهما كما حق ان
احد الركبين الاخر لحصول تمام البضع بالعقد وملك اليمين خارج عنهما وليس بزوجية ولا ملكا ولا محللا اخيل كل
البضع ومنع الخلو فاذ يجعلا يقتصر على احد الصنفين للاصل فاشتمالها الحلية السابقة بالنزال الجماع كما حكي ولو قيل ان
المشاهد من الاية الشريفة انما هو الثناء عليهم انهم لا يتجاوزون الى غير احد الصنفين ولا دلالة فيها على منع جمع ولا خلو بل انها
عليهم بانهم لا يجمعون بينهما ولا انهم لا يخلون من احدهما بل بانهم لا يعدون الى غيرهما وهذا كما تمدح رجلا بانه لا يخالط الا العلماء
او الصلحاء على ان هذا البحث لا يطابق غرضنا وانما هو الحال في صفات المؤمنين المفلحين فلا يجوز ان يكون المباح في الشرع غير
من ذلك وهو شيء تضمنتهم اضطرارا على الحيلة قلنا بعد التسليم ان الدلالة على المنع في قوله بعد ذلك فمن ابتغى وراء ذلك
هم العادون فالحكم صريح في حرمة ما عدا الصنفين وقد عرفت ان المركب ليس من احدهما **قوله** وحرم عليه وطؤها بالاطلاق احده
بل قيل اجماعا لحصول الملك بينهما وهو شخص مشترك من رجلين بينهما امة زوجاها من رجل ثم ان الرجل اشترى بعض السهمين
وهو مشتمل على ما اشتراه اباحها وقد ذلك ان يبيعها حلالا بينهما الا ان يتزوجها جميعا والانتقال اليه بغير الزواج من الاسباب الاختيارية
او القهرية كالارث بلا خلاف يظهر مع جريان جميع الدلالة فيه كما لا فرق بين شراء حصة احدهما او بعض حصة احدهما او بعض
كل منهما ولا بين شراء الزوج الزوجة وعكسه لوحدة الطريق ولا بين الانتقال اليه بعقد لازم او جائز كما كان بالخيار بناء على
توقف حصول الملك على انقضاء زمن الخيار والا توقف انفساخ النكاح او بطلانه احتمل الانفساخ بناء على انتقال الموقوف
الى الموقوف عليه في الوقف الخاص ولو اشترت زوجها بعقد فضولي واشترى زوجته بعقد فضولي فهل يجوز الوطي قبل الاجازة

كلام من يعتد به قوله ولو اعتق الشريك الآخر العتق بعد الابتياع لم يصح عند المشهور للاصل وعموم لا عتق الا في ملك المستثنى على
المقيد العموم لان العقدان كان يبطل بالتراضي كما هو كذلك فكيف يجبر بالرضا صحيحا وان لم يبطل بلا وجه لاعتبار رضاه وانتظاره
لو فرض ولا فانه لم يجد دليلا على ذلك حتى يتوقف على اجازته قوله وقيل كان يجيز ويثبت قوله يجوز له وطيها بذلك وهو ضعيف
خال من الدليل ويمكن حمل عبارة ... على رضاء الشريك بعقد البيع او على التحليل كما يجي قوله ولو حللها قبل ذلك
حلّ وهو الشهيد وغيرهما وظاهر ابن زهرة او صريحه قوله وهو مروي رواه المشايخ الثلاثة موثق في بعض طرقه وصحيح في اخر
عن ابي جعفر عليه السلام عن جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لشريكه قال هو له حلال وايهما مات قبل صاحبه
فقد صار نصفها حرا من قبل الذي مات ونصفها مدبرا قلت ارايت ان اراد الثاني منهما ان يمسها اله ذلك قال لا الا ان
يثبت عتقها ويتزوجها برضى منها متى ما اراد قلت اليس قد صار نصفها حرا وقد ملكت نصفها وقد ثبت لها النصف الاخر الباقي
منها لمولاها قال بلى قلت فان هي جعلت مولاها في حل من فرجها قال لا يجوز لها ذلك قلت لم لا يجوز لها ذلك وكيف اجزت
للذي له نصفها حين احل فرجها لشريكه منها قال لان الحرة لا تهب فرجها ولا تعيره ولكن لها من نفسها يوم وللذي دبرها يوم
فان احب ان يتزوجها متعة في ذلك اليوم الذي تملك فيه نفسها فليتمتع منها بشيء قل او كثر ويؤيده ان التحليل
تحريم ... فانه لم يتحقق في السبب واحد ولو قيل انه ... يكون من تمام السبب لا السبب التام في الاباحة لاختصاص التحليل بجهة
لا بالجميع ... للسبب عند تمام السبب لا يوجب كون الجزء الاخير سببا تاما فلا يمكن ان يريد من اتحاد السبب ... على كون
التحليل من ملك اليمين وان الوطي ... كلا ... سبب واحد وهو الملك وان اختلفت جهته بملك الرقبة في النصف وملك المنفعة
في النصف الاخر قوله وقيل لا كما عن الاكثر والاشهر قوله لان سبب الاستباحة لا يتبعض لما عرفت لا وغير بعيد لو سلم كونه
بعضا لكون التحليل عقدا وان التحليل لا يفيد ملك العين كما هو واضح ولا ملك المنفعة ولذا لا يجوز ... واخذها لمحل الزنا بل
ملك الانتفاع بخلاف مالك النصف فانه مالك للمنفعة حقيقة تبعا للعين فاختلف السبب فان لم يحصل عندنا ... في ذلك
اجتهاد في مقابل النص الصحيح المانع للاصل والمختص عموما للعموم كتابا وسنة وصغر ... الضعف كما في الخبر ... ضعيف على
الموثق ضعيف ... بان الموثق حجة على الاصح ولم يبن من الضعيف ثانيا انه ... صحيحا ... كما عرفت والشهرة المحكية لا
هنا لان الاول لو سلمنا ان ... على ... الخبر ... كالشهرة ... بعدم حجية خبر الواحد او عدم تخصيص الكتاب به والمحكم كما عرفت
فمتعين العمل به مع مطابقته لعمومات العقود وعمومات النكاح بل عمومات حرمة ... واولياء هاجتمع ... الاحد
في يوم شريكه ... الصحيح المزبور ولذا لا تقول بذلك لمنع ... الا اذا اتفقت المهاياة على ... انما تتعلق بالمنفعة بالعين والبضع قوله وكذا
لو ملك نصفها او جزءا منها قوله وكان الباقي حرا لم يجز له وطيها بالملك ولا بالعقد الدائم اتفاقا كما حكي للاصل وتبعض السبب ولا
بالمنقطع في غير محل النص لذلك ولا بالتحليل لاختصاصه بجواز ... دون الرقبة ... كما صرح به الصحيح المزبور قوله فان هاياها
على الزمان يوم له ويوم لها مثلا قوله قيل كما عن الشيخ وجمع منهم الفاضل قوله يجوز ان يعقد عليها متعة في الزمان المختص بها اذ لا
ولاء له عليها قوله وهو مروي صحيحا كما مر آنفا قوله وفيه تردد لما ذكرناه من ان الملك وهي لم تخلص بسبب المهاياة عن
المولى مع ان منافع البضع لا تتعلق بها المهاياة ولا تحل لها المتعة بغير اذن المولى في ايامها وهو باطل اتفاقا كما حكي عن ... وغيره لكن

وطيها بالملك في ايامه ولو بغير رضاها وهو خلاف ... الحق المزبور لكن كل ذلك اجتهاد في مقابل النص الصحيح والعمل به اولى كما عرفت
كما حكي فيه ... عن جماعة ... العمل به ... وان كان ... الاحتياط في الزوج اولى قوله في الطواري اي العوارض
المفسدة لنكاح المماليك او الموجبة لتزلزلها قوله وهي ثلاثة كثيرة تعلم في تضاعيف الكتاب قوله اما العتق فاذا اعتقت المملوكة
المنفسخ او الشركة او انعتقت كلها فلها الخيار مع ... بعضها حرا وان كان الاكثر بالاطلاق ... للاصل وثبات ... ووقف
من النص والفتوى ... خبر ... الملك ... عتق كلها ... كالانثى المعتقة كلا من اول الامر ... الاطلاق
الشامل لذلك ولمثل المبعضة اذا ... ثم كملت كما في ... اما امرأة اعتقت ... بها ... ان شاءت ...
معه وان شاءت فارقته قوله كان حرا ... للاصل وكون مدار الاختيار على شهوة النفس ... قبل ... ابن ...
فلو اعتقت وهي صغيرة او مجنونة ... كلها ... الوطي قبل البلوغ ... وكذا ... قبل ...
حيث لا ... العدد ... كما لو لم تعلم بالعتق حتى دخل بها ... كان ... للاصل قوله فسخ نكاحها ... لو
لم ... بالاطلاق ... بعضها ... ولا ... العتق ... قوله واما ... بعد
من ... اذا اعتقت ... بينهما ... فلا ... ولا ... النكاح ... بعد
النصوص ... بعد ... اذا اعتقت ... ان ... ويوم
منهما ... وسائر النصوص ... احدهما ... ان التحليل ... بالعتق
لانها ملكت نفسها ... اذا اعتقتها قوله سواء كانت تحت عبد او كانت تحت الحر ... كما حكي ... او ... اسيل كما
العبد ... بعد ... بالاطلاق ... الصحيح ... ان تكون تحت العبد ثم تعتق ... المحكم
فان شاءت اقامت على زوجها وان شاءت فارقته ... تحت الحر ... كون العبد ... كونه ... لا ... ولا ...
على الولد ولا يعتق ... قوله ... وبعض ... لا الاطلاق ... الكتاب المتقدم و...
قول صلى الله عليه وآله لبريرة لما اعتقت ملكت بضعك فاختاري وفي كون ... في ... ومع ... ملك بضعها
وفي ... الزوج ... خصوص خبر الشحام عن ... وخبر محمد بن ادم عن الرضا عليه السلام قال اذا اعتقت الامة ولها زوج
... كانت تحت حر او عبد ... بن ... في رجل ... ثم اعتقت قبل ان يطلقها قال هي املك بنفسها ... او
... بالشهرة ... الاصل واختصاص ... الاصل في هذا الحكم بصورة خاصة لكون زوجها
كان ... من النصوص ... الحكم ... بهذه الصورة بل ... ان زوجها كان حرا ...
... من عدم ... اذا كانت تحت ... يوم ... ان ... الا ...
... ولا ... دخولها ... ذلك ... من ثبوت الاختيار ...
... ماتة ... زوجها ... حتى كان ... ثم اعتقها في مرض الموت قبل الدخول ...
... بسقوط ... الاخرى ... لا ... العتق في ... الدخول
فيما زاد على الثلث ... الاختيار ... اما اذا كان العتق ... او ... العقد ... الاصل

كما هو الحق فالخيار بحاله لانه لا يلزم محذور من وجوه عديدة ولو قيل ان نفوذ العتق يكفي فيه سقط الثلث حال النزول واتصال بعد ذلك
من غير المريض لا ينافيه قلنا ان ظاهر النص والفتوى هنا ان الكل نفذ بفعل الموكل بسبب من فعل المريض او من يقوم مقامه
من الثلث ثم يمكن ان يقال انه مع الدور الحال هنا كما يمكن تخصيص دليل خيار الامة هنا كذا يمكن تخصيص دليل [illegible]
الحقيقي مثل المقام وبعد تعارضهما يبقى عموم السلطنة على المال سليما عن المعارض مؤيدا بالدليل الخيار لانه يلزم العرف
الثلث على دليل الخيار وكيف كان فاذا اختارت الفراق في موضع ثبوت الخيار فان كان قبل الدخول سقط المهر بلا خلاف
لكون الفسخ من قبل الدخول والنكاح كالمعاوضة المبنية على التسليم والتسلم ولو قيل ان فسخها انما يسقط مهرها اذا كان المهر
لها الا فلا لما عرفت من ان ذلك لا يكون لغيرها وهو هنا لمولاها قلنا ان مولاها بالعتق صار سبب الخيار وهو سلطنتها على فسخ العقد والمعاوضة
فاستقر البراءة بعد قبلا او [illegible] كان المهر ثابتا لمولاها بلا خلاف يظهر لان المهر ثبت له بالعقد واستقر بالدخول ولو قيل ان
ثم ان كان العتق بعد الدخول اما اذا كان قبله ولم تعلم به حتى دخل ثم علمت ففسخت كان المهر لها لان الوطي حال النكاح
مهر المثل وليس لمولاها شيء قلنا ان الفسخ هو السبب في انفساخ النكاح لا العتق والمهر قد ثبت للمولى بالعقد فيه
اذا كان حال الرقية النكاح نعم لو قلنا ان المهر انما يجب بالدخول لا انفساخ النكاح لا العتق والمهر قد ثبت للمولى بالعقد
بالعقد المجرد كون المسمى لها لا للمولى لانها ملكته وهي حرة وان اختارت البقاء فان كان العتق بعد الدخول فالمسمى للسيد
مطلقا او قبله كان المهر للسيد ان اوجبناه بالعقد كما هو الاصح ولها ان اوجبناه بالدخول ولو كانت مفوضة المهر فهي هنا كمن
تمهرها او مفوضة البضع فان دخل قبل العتق فالمهر المفروض او مهر المثل للسيد لوجوبه بها وهي في ملكه وان دخل بعد العتق
او فرض المهر بعده وان لم يدخل فان قلنا صداق المفوضة يجب بالعقد وان لم يفرض لها فانما كانت عين القدر الواجب
للسيد وان قلنا انه يجب بالدخول او بالفرض فان كان قبل الدخول فهو لها لوجوبه حال الحرية ثم لو كان النكاح انقطاعا
فاعتقت كان لها الفسخ كما مر لاطلاق النص والفتوى وتوهم عدم الخيار لها هنا كما لا خيار لها [illegible] بالعتق والفسخ
الضعف جدا ثم لو فسخت بعد الدخول فهي تعتد بنحو توزيع الاجرة على المدة لعدم ما بقيها بتمامها ام يستقر تمام الاجرة وجهان
اقواهما الاخير للاصل وعدم شمول دليل التوزيع لمثل ما نحن فيه الذي ثبت لها الخيار فيه باصل الشرع وليس عدم الوفاء
مستندا الى تقصير منها ولو اعتقت في عدة فان كانت باينة فلا محل للخيار على الاصح لعدم الزوجية وانتفاء الموضوع او
لا خطر ان لها الفسخ ولها اختيار البقاء لان المعتدة رجعية بحكم الزوجة فان فسخت كان ثمرته سقوط الرجعة وان
اختارت البقاء كان ثمرته عدم جواز الفسخ بعد الرجوع نعم اختيار البقاء لا يمضي على الزوج لانه حصل من سبب [illegible]
فسخ النكاح وهو الطلاق ولو انها سكتت [illegible] سقط خيارها اما لدلالة السكوت على الرضا بالبقاء او لانه [illegible]
فورية الخيار ثم هذا الفسخ ليس طلاقا سيما اذا كان منها فاذا تزوجها بعد الفسخ كانت عنده على ثلاث طلقات ان لم يطلقها
قبله وليس له الرجعة عليها بعد الفسخ الا بعقد جديد لانفساخ عقدها الاول بالفسخ وتأبد الخيار باعتبار النصوص
المعتضدة بالاصل فما عن ابن الجنيد من انها لو اختارت رجعية بعد ما اختارت فراقه كان لها ذلك ما لم تنكح زوجا
غيره ضعيف جدا ويمكن كون مقصوده تجديد العقد عليها اذا كانت مطلقة ثلاثا من الزوج **قوله** والخيار على الفور كما عن طايفة

وهو الحجة

وهو الحجة الدافعة لاطلاق نصوص الخيار والمعتضدة بعموم اوفوا بالعقود المقتضي للزوم [illegible] الا ما خرج وما
الفورية تعليق الخيار على العتق بالفاء المفيدة للتعقيب بلا مهلة كقوله صلى الله عليه وآله ملكت بضعك فاختاري [illegible]
لو كان بالقول [illegible] نعم يعارض بحكاية بريرة الظاهرة في التراخي لا العقد الجديد ولو جهلت العتق والخيار او الفورية
فهي على حالها كما عن الاصحاب القطع به لاطلاق النصوص وعدم الاجماع مع منافاة السقوط لحكمة تشريع الخيار وهي لا تحصل الا بعد علمها
ومنه يظهر ان الخيار لو كان التاخير للجهل بالفورية او النسيان [illegible] ولو ادعت الجهل صدقت بيمينها [illegible]
فيه للاصل ولا [illegible] لا يعلم الا من قبلها او ادعت النسيان احتمل عدم سماع قولها لاندراجه [illegible] الاصل الا ان يستحق العلم فلكونه
[illegible] لا يعلم الا من قبلها فتصدق بيمينها **قوله** ولو اعتق العبد او اعتق **قوله** لم يكن له خيار وان كان قد زوجه مولاه
مكرها [illegible] للاصل واختصاص الدليل بالامة وامكان دفع الضرر عن نفسه والتخلص منها بالطلاق فيخالف الامة
فما عن الاسكافي من ثبوت الخيار له اذا اعتق وبقيت الزوجة ومن ابن حمزة من موافقته في ذلك اذا كان المولى اكرهه على النكاح
الضعف سيما بعد كون اكراهه مشروعا للمولى فلا يقاس على الحر المكره **قوله** ولا لمولاه وان كان [illegible] الاصل [illegible]
السيد عنه بعد عتقه **قوله** ولا لزوجته حرة كانت او امة [illegible] للاصل [illegible] النصوص منها [illegible]
بانها قد رضيت به وهو مملوك فهو على نكاحه الاول وفي بعضها التعليل [illegible]
اختيار ثم [illegible] **قوله** ولو تزوج عبده امته [illegible] كان لها الخيار وكذا لو كانا لاثنين [illegible]
للاطلاق الشامل [illegible] على سبيل [illegible] وتغالب العتقين [illegible] في خصوص [illegible]
موصول للخبر الصحيح عبد الله بن سنان المتقدم [illegible]
على [illegible] ثبوت الخيار لها في [illegible]
[illegible] بين [illegible] يوم العقد [illegible]
لكن [illegible] على ذلك **قوله** ويجوز ان يجعل عتق امته صداقها **قوله** [illegible] بالعقد الدائم لا المنقطع
للاصل واختصاص الدليل بالاول ثم جواز ذلك مما دل عليه اجماعا [illegible] النصوص المستفيضة او المتواترة والاصل فيه ان
النبي صلى الله عليه وآله [illegible] بنت حيي بن اخطب [illegible] في فتح خيبر ثم اعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها بعد ان حاضت
حيضة وزعم [illegible] الاصول [illegible] لفساد ذلك من حيث نكاح المملوكة
وجعل لها مهرا وهي لا تملك شيئا [illegible] من النكاح والعتق على الاخر [illegible] الاشتراط
رضاها بالنكاح وعدم اشتراط قبولها وعدم اشتراط العتق بلفظ صريح مضافا الى ان كلا من العوضين للسيد
منافات [illegible] في العتق **قوله** ويشترط تقديم لفظ العقد على العتق بان يقول تزوجتك واعتقتك وجعلت
مهرك [illegible] العتق كان لها الخيار في القبول [illegible] كما عن الشيخ والصدوق وابن براج وابن حمزة [illegible] وابن ادريس
[illegible] محمد بن مسلم [illegible] قال [illegible] اعتقتك وجعلت عتقك مهرك [illegible]
بالخيار ان شاءت [illegible] جعلت

صداقك فعتقك قال جائز العتق والامر اليها ان شاءت زوجت نفسها وان شاءت لم تفعل فان زوجت نفسها فاحب ان يعطيها
شيئا **قوله** وقيل لا يشترط لم اعثر على قائله قبل المحقق وهو عين الشهيد وجماعة من المتأخرين تجويز تقديم كل من العتق والتزويج
لعموم او فحوى العتق ولان تقديم العتق انما الاتي يقتضي ترتب اثره كما يلزم من تقدمه بثبوت الخيار لها فان الكلام المتصل كالجملة
الواحدة ولا يترتب الاثر على الاجزاء الا بعد التمام كسائر العقود ولما رواه في صحيح الحلبي عن الصادق في الرجل يعتق الامة ويقول
مهرك عتقك قال حسن وحديث محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ايما رجل شاء ان يعتق جاريته ويتزوجها ويجعل عتقها صداقها
فعل الى غير ذلك وقيل ان هذه مطلقة تقيد بالخبر المتقدم بدليل القول السابق قلنا انها لا دلالة لها الا على الاجمال ابتداء
من عدم حصول النكاح بذلك على عدم ذكر صيغة التزويج وخلوه من اشتراط التزويج لا لتقدم العتق او جهالة بما معناه هو من
البحث وذكر الاصحاب فيها الاشتراط ذكر التزويج واذا خلا من اشتراط التزويج لم يقع الا العتق ويكون امر التزويج اليها فيصف
لما فيها من تضمنها نفوذ العتق مع كونه خلاف مقصود المعتق لانه اراد النكاح بعتقها وكان عتقها صداقها لا العتق المطلق مجانا
بطلان العتق لعدم كالتزويج سلمنا الكن انما استفاده من خصوص صحيح عبيد بن زرارة وحسنة عن ابي عبد الله عليه السلام اذا قال الرجل
اعتقتك وان جعلت واجعل مهرك عتقك فهو جائز وهذا اظهر هنا ولا ما القواعد كما عرفت فيقدم عليهما ولو قيل ان
مفهوم صحيح علي بن جعفر عليه السلام انه قال في غير هذه الصيغة لم يقع النكاح فيدل على المطلوب قلنا بعد تسليم عموم المفهوم ان عموم
وهذا الصحيح منطوق ومع ذلك خاص فيقدم على المفهوم العام ولو فيقاوم فانه من المطلقات بل من المعارض
بالشهرة المتأخرة كما ترى وبعموم الكتاب وبالقاعدة المتقدمة **قوله** وقيل كما عن الشيخين وابي الصلاح وغيرهم **قوله** يشترط تقديم العتق
لان بضع الامة مباح لمالكها فلا يستباح بالعقد مع تحقق الملك فيتعذر ضعفه ظاهر بان الكلام المتصل كالجملة الواحدة لا يترتب
اثرها الا بعد التمام ومع تحقق العتق والنكاح فان واحدا منهما غير مترتب على الآخر بل تقدم كل في اللفظ وتأخر الآخر **قوله** والاول
لكن الثاني اظهر ومراعاة الاحتياط بالتكرار اولى ومنهم من جعل الترتيب والمسألة هو جعل عتق الامة صداقها تحقق
لاجل انها ملكت نفسها بالعتق لاجل عتقها صداقها لما يكون انما في ضمن عقده وبالعكس ولا يخفى ضعفه العدم اطلاقا في
ظواهر النصوص والفتاوى وفروعها المسألة ذكرهما هنا الاولى المعنى الاخير ثم لو جعل عتق بعضها صداقها لكان تحقق
بالسراية لو كانت بعضها اقتضاها خلاف القواعد المترتبة على الشقين لو اعتق جميعها وجعل عتق بعضها مهرا فالحكم كذلك ان
عتق البعض الذي ليس مهرا يجعلها بعضه فكيف يعتد بغيره مهرا او لو جعل عتق جميعها بعض المهر كان لمهر بعضها توزيعا
مهرا المهر على الاصح لانها لا تملك النوب بكونها مقامين العقد والخصوص خاليتين عن الدلالة على جواز مثله وهل يترتب
هذا العقد بقبول الامة للاحتياط او اما لعدم ترتب الاثر الا بلا ولاشتمال الصيغة على عقد النكاح المركب شرعا من الايجاب
والقبول ولا يمنع منه كونها حال الصيغة رقيقة لا تملك حال الاعتبار فلا عبرة لاعتبار قبولها لا انها بتمام الصيغة تصير حرة اذا تم
صادقت حرة فكانت قبولها غير مسموعة ولولا ذلك لاستمر زوجها لما كان غير لان القبول انما يعتبر من الزوج لا منها
وانما وظيفة المرأة الايجاب لم يقع منها وانه لو كان شرطا لما خلت عنه النصوص مع كونها لو وقع النقل لعموم البلوى
صحيح علي بن جعفر المتقدم صرح بنفي شيئها واختيارها عن الزوجية وان نوى بما ذكره في غيرها من الصيغة لو كان القبول شرطا
لم يكن

لم يكن النكاح بمجرد تلك الصيغة واقعا ولا زمانا ولان كونها امرها في اعتبار قبولها انما تكون حرة بعد تمام العقد فعتقها استيراد
الرقيق ولا يوجب اعتبار قبولها ما دام رقا فيكون قبولها لمولاها او ايجاب المولى يجوز ان يكون موجبا قابلا كالولي يعقد الطفل
ويكون انما نهاها على هذا الوجه فضا شيئا الحل من حيث العتق واما التعليق على رضاها فيعتبر فظهر ما مر او لا مرجحا
في نحو هذه المسألة مع حال المولى الا الاذن لها يكون وقوع العتق مجردا الاصحاب بنحو قوله تزوجتك وجعلت مهرك عتقك
كما عن المشهور وصحيح علي بن جعفر المتقدم الحكم بوقوع النكاح بهذه العبارة ولو لم يقع العتق فلا كان تزويجا بالامة
وهو باطل اجماعا كما حكي منافاة الى ذكر الترويج فلا تقويم لحرمة ذلك كما علمت التزويج فيها اذ لو وقع مع اشتمالها مرتبة
لحق فالحكم الا انه الا انه التمثيل بالثوب انما يزيد الرجل نفسها صداقا ولم يجعل وانما جعل الصداق عتقها الفعل لا مجرد المعتق
بصحة العتق لا يعتد من انشاء العتق بصيغته كما عن الشيخ المفيد وابي الصلاح لان العتق وضع شرعي لا يقع الا بما وضع لا ان
كاعتقتك او انت حرة وهو القاضي سماعا على جلد من النصوص المعتضدة بالاصل فلا الاحتياط وهذا الكلي التي النهج المعتضد بالشهرة
المؤيدة بنقض الاول فيخرج به عن الاصل والاحتياط ويتبع على النصوص الظاهرة في خلافه بقوة دلالتها وشهرة العمل به
واذا طلق هذه التي جعل عتقها صداقها قبل ان يدخل بها فعليه نصفها كما عن الشيخ فلا رجع نصفها رقا لمولاها
في ذلك النصف او ما قيمته وكان الرجوع في قيمتها في خلافه ولها الحق بما بعض من المالك في الارشاد
او بعض العتق وسعى في النصف الآخر كما عن الصدوق وابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس والعلامة في المختلف ونحوهما
شواهد في النصوص لكن غلبة العتق تقتضي بطلان الثاني ومن هنا ظهر ان الكلام هنا ذكر فلو فسد النكاح لا لعدم قدم
العتق بنحو فلا يصح تزويج الحبلى اباها **قوله** وام الولد لا تعتق الا بعد وفاة مولاها بلا خلاف بل الاجماع
وانتفاء ما يوجب العتق على المولى كحمل الولد فلا استيلاد لمن فعله او لم يجز بيعها ولا نقلها ما دام ولدها حيا كما في كتاب
البيع **قوله** من نصيب ولدها من ثمنها او رقبة منها او منها او من غيرها من التركة ان لم يف الخلاف ولا النصوص وعدم
الخلاف **قوله** ولو عجز النصيب عن كلها **قوله** سعت في المختلف كما عن الاكثر **قوله** ولا يلزم ولدها السعي فيه ولا الفك
فيما لا يملك كما قيل ومعنا وجوب كما عليه ولو عنه الارث **قوله** وقيل يلزمه الاسعي كما عن ابن حمزة ان كان ثمنها دينا على المولى
سواها الا ان يموت قبل البلوغ فتباع ويقضي بثمنها الدين وعن ابن حمزة ذلك ان كان عليه دين في غير ثمنها **قوله** والاول
باصول المذهب وسيعرف تحقيق المسألة وبيان الحق في بحث الاستيلاد **قوله** ولو مات ولدها وابوه حي جاز بيعها
ولعدت الى محض الرق التخلف من التشبث بالرقية كما مر في كتاب البيع مفصلا ويجوز بيعها مع وجود ولدها في ثمن رقبتها
اذا لم يكن للمولى غيرها وان كان المولى حيا كما مر في كتاب البيع **قوله** وقيل كما عن ابي حمزة **قوله** يجوز بيعها بعد وفاته في ثمن رقبتها ان لم
تقضه الا اذا كانت الدين محيطا بالتركة بحيث لا يفضل عن الدين شيء اصلا اما الاثر لا نصيب للولد حتى تعتق عليه او يجبر
ابي بصير الضعيف سندا ولا اثر والاصح عدم الجواز كما مر في كتاب البيع مفصلا وهذه المسائل خارجة عن المقام وانما ذكرها
المصنف ليترتب عليها ما سيجيء **قوله** ولو كان ثمنها دينا فتزوجها الثالث وجعل عتقها مهرها ثم ولدت منه واقر بثمنها ومات
في الدين وهل يعود ولدها رقا قيل نعم كما عن الشيخ وابن الجنيد وابن البراج فقالوا انها وولدها رق للمولى **قوله** ورواية

ابن سالم في الصحيح عن الصادق عليه السلام كما في موضع من يب وفي موضع اخر عن هشام بن سالم عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام انه مضطربة
قال سئل وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها
عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله عليه السلام ان كان الذي اشتراها الى سنة له مال او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين
في رقبتها فان عتقه ونكاحه جائز وان لم يملك مالا او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه ونكاحه باطلا
لانه عتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له وان كانت علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها فقال الذي
في بطنها مع امها كهيئتها ومقتضاها بطلان العتق من اصله بل البيع للقول بعتق ما لا يملك وهو خلاف قولهم بعت في الدين وخلاف
ولم يقل بعوده رقا **قوله** ولا شيء قولوا المذهب **قوله** انه لا يبطل العتق ولا النكاح ولا يرجع الولد في تحقق الحرية فيهما فان العتق والحكم
قد صدر من اهله في محله والولد قد نشا بين حرين فيتبعهما والحر لا يعود رقا وهذا القول من الحلي واكثر المتأخرين بل عن المشهور
والخبر وان صح سنده على الاصح لكنه لمخالفته الاصول القطعية واضطراب الرواية عن الشهيد عنه وكونه عادم النظير او نادره سيما
في العتق المبني على التغليب وكونه الاحوط خلاف مقصودهم كما عرفت مطروح او مأول ويمكن حمله على وقوع العتق في مرض الموت
ولا ثلث له لاستغراق الدين وفيه انه بعد تسليم كون المنجز من الثلث ان هذا لا يجدي عتقها لا حرية الولد الا ان يحمل قوله [illegible]
على الكشف وانه لحاقه في الحرية وهو مناف لظاهر اللفظ ولا انكشاف عدم الحرية او على وقوع العتق مضارا فلا ينفذ كما هو [illegible]
وفيه انه لا يجري في الولد وعلى صورة كون اصل البيع فاسدا مع علم المشتري بالفساد والحرمة فيكون زانيا وفيه انه لا يوافق التزويج في
الخبر ووجود المال [illegible] او على اشتراط [illegible] المقابل في صحة الاسناد ولو بطريق النسيئة كما عن بعض وهو كما ترى او على
اعتبار العزم على الاداء في الاسناد ولم يكن [illegible] مع علمه بان لا شيء له وفيه ما فيه ثم لو عمل
بالرواية فيقتصر فيما خالف القواعد الشرعية على العقد والمنصوص الاقتصار على مورده فلا يتعدى الى غير [illegible]
البكر او غير البكر او موثر بعد وضعها الحمل او الى عتق العبد الا ان يقوم دليل على التعدي **قوله** واما البيع فهو سائر اسباب
النقل كالصلح بل الانتقال القهري كالارث لعموم التعليل في خبر ابن زياد الا في المؤيد بظهور عدم القول بالفصل [illegible]
على اختصاص الحكم بالبيع والمنشأ هو تجدد الملك كيف كان مع ان تعرضها الملك الجديد [illegible] النكاح سيما مع حجة
شمول [illegible] البيع وغيره بل يمكن ثبوت الخيار للبايع لو عادت اليه [illegible] العموم [illegible] بالانتقال
الى [illegible] او دفعها الى الحاكم [illegible] كالبيع لعموم العلة فيكون الخيار للحاكم [illegible] الاصل
ودفعها الحاكم الى [illegible] لكن ثبوت خيار [illegible] الملك [illegible] **قوله** فاذا باع المالك او من يقوم مقامه
او المنتقل [illegible] الاجازة **قوله** الا ان تزوجها بعبد مملوك للبايع او لغيره او حر او ببعض [illegible]
ولو باع بعضا او كانت مبعضة [illegible] الخيار للمشتري لعموم العلة [illegible] ولو كانت
كما الدائمة في ظاهر الاصحاب [illegible] بطريق اولى لعموم العلة [illegible]
الفرق بينهما [illegible] الطلاق في الخصوص لا يقتضي اختصاصها [illegible] لبطلان التحليل
الملك لانقطاع الاذن **قوله** كان ذلك كالطلاق بلا خلاف اجده بل اجماعا [illegible] صحيح محمد بن مسلم طلاق

الامة

الامة بيعها او بيع زوجها وفي حديث حسن بن زياد بيعها طلاقها [illegible] لا يعتد الا على شيء من امرها اذا بيعت وفي [illegible]
[illegible] طلاقها وفي حسن بريد وبكير عن الباقر والصادق عليهما السلام من اشترى مملوكة لها زوج فان بيعها طلاقها فان شاء المشتري
فرق بينهما وان شاء تركها على نكاحها وفي خبر الكافي اذا بيعت الامة ولها زوج فالذي اشتراها بالخيار والحديث الى غير ذلك
من الاخبار **قوله** والمشتري بالخيار بين امضاء العقد وفسخه كان البيع قبل الدخول ام بعده اجماعا كما عن جماعة [illegible]
من النصوص فليس المراد من كون بيعها طلاقها الا ازالة العقد وخيار المشتري بين الفسخ والابقاء كما [illegible]
[illegible] ومن خبر الكافي [illegible] الطلاق بل هو [illegible]
لكن ظاهرهم الاجماع على ان المراد بخيار الفسخ [illegible] الخيار [illegible]
النكاح [illegible] العقد السابق من دون حاجة الى انشاء ابقاء العقد وامضائه من المشتري كما في سائر افراد الخيار في النكاح
وسائر العقود [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible] لا يحل لاحد [illegible]
من وجوه [illegible] على صورة [illegible] المشتري الزوج [illegible] اذا اختار المشتري الفسخ [illegible] العقد
[illegible] المشتري قبل تمام المدة [illegible] الزوج [illegible]
[illegible] **قوله** وخياره على الفور بلا خلاف اجده بل ظاهرهم الاجماع عليه كما قيل لان في خبر الكافي [illegible] بينهما [illegible]
[illegible] وان هو تركها [illegible] بينهما [illegible] سكوت المولى [illegible]
على تزويج المملوك اجازة العقد [illegible] على الرضا [illegible] الاجماع
[illegible] لزوم العقود [illegible] في ذلك [illegible] باطلاق دليل الخيار [illegible]
والمراد [illegible] في خبر الكافي [illegible] **قوله** فاذا علم ولم يعترض لزم العقد
[illegible] الخيار [illegible] بالاصل [illegible] الاطلاق [illegible] الاجماع هنا **قوله**
وكذا الحكم في العبد اذا كانت تحته امة وبيع فان مشتريه بالخيار [illegible] بصحيح محمد بن مسلم المتقدم وعموم العلة
في خبر ابن زياد [illegible] وفي خبر الكافي [illegible] بيع العبد فان شاء مولاه الذي اشتراه ان يصنع مثل ما صنع صاحب
الجارية [illegible] **قوله** ولو كان تحته حرة فبيع كان المشتري بالخيار على تردد [illegible] الحكمة [illegible] الخلاف
على ابي الحسن عليه السلام قال اذا تزوج المملوك حرة فللمولى ان يفرق بينهما وان زوجه المولى حرة فله ان يفرق بينهما [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible] المولى اذا زوج عبده حرة فليس له ان يفرق بينهما [illegible] الا ان يبيع [illegible] من الشيخ [illegible]
على التفريق [illegible] بالبيع [illegible] العبد [illegible]
[illegible] ولا يفرق [illegible] بالفسخ [illegible] المولى [illegible]
[illegible] ولا الاجماع على [illegible] الى اطلاق خبر الكافي وعموم تعليل خبر ابن زياد وخصوص خبر [illegible] ببطلان نكاح الحر
اذا بيع زوجها [illegible] المؤيد بعموم دليل [illegible] الخيار [illegible] الاصل [illegible] العبد
[illegible] الاجماع [illegible] الخيار [illegible] بالبيع وهو مسلم **قوله**

وكذا لو ملك كل منهما الانثى منفردا وتعاقبا بالاشتراك او الانفراد قوله كان الخيار لكل واحد من الثلاثة لتعيبه اي الشيء بعيب للاطلاق قوله
وكذا لو باع احدهما كان الخيار للمشتري بلا اشكال لما مر قوله والبائع عند المحقق ومن تبعه فلا يجتمع عندهما الا رضى الثلاثة بعيبه كما صرح
به المحقق اي الاربعة البائع والمشتري والزوجة بعدم الاكتفاء احدهما بعد كون الخيار لكل منهما لتقدم الفاسخ على غيره في كل
خيار مشترك ويدل على هذا القول استصحاب بقاء الخيار للبائع اذ هو قبل بيع احدهما كان له فسخ نكاحهما من دون طلاق كما سبق
انفا فكذا بعده للاصل المعتضد باطلاق النصوص الدالة على كون البيع طلاقا اي موجبا لتزلزل النكاح وما شارك البائع مع المشتري
في العيب المقتضي لجواز الفسخ فكما للمشتري [illegible] فكذا البائع بل عن جمع منهم الشيخ والعلامة ثبوت الخيار للمالك
الاخر ان لم يتحقق منه البيع سواء كان هو البائع او غيره لاختلاف الاغراض في نكاح المماليك بالنسبة الى المالكين ولاطلاق
ما دل على ان البيع طلاق اي موجب لتزلزل العقد بالنسبة الى الكل بل انه يتعلق برفع المشتري وسلطنة الاخر وان لم يكن هو البائع وهنا
قول ثالث عن الحلي بعدم الخيار لغير المشتري مطلقا وهو الصحيح للاصل وظهور [illegible] النصوص في ارادة كون البيع طلاقا
بالنسبة الى المشتري خاصة لتفريع خيار المشتري عليه في حسنة بريد المتقدم بل ظاهر النصوص مع كثرتها على بيان خيار
وسكت عن خيار غيره ولو عم الخيار لما خلت عنه النصوص مع كثرتها ولما اختصت المشتري بالذكر ولو سلم عدم ظهور التفريع
في التخصيص فلا ظهور في تلك النصوص في عموم الخيار [illegible] بل في بعضها هو خيار [illegible] المشتري فلا مقتضى للعموم
اصلا فيسلم الاصل عن المعارض واما استصحاب خيار البائع فمدفوع بان الخيار الذي كان له انما هو من حيث كونه مولى لهما والغرض
زواله بالبيع فتبدل الموضوع فلا استصحاب ولا اشتراك في العيب المقتضي للفسخ لان المشتري لم يحصل عنده ضرر من النكاح اصلا بخلاف البائع
او المالك الاخر فانه [illegible] لو لم يكن البائع مالكا [illegible] فلا ريب في عدم الخيار له لانقطاع سلطنته وانما وقع
الخيار له هنا الظاهر الشهيد الثاني في شرح [illegible] وهو كما ترى قوله ولو حصل بينهما اولاد كانوا لمولى الابوين بعد عدم فسخ المشتري
كالمالكين ابتداء [illegible] قوله اذا زوج امته [illegible] قوله ملك المهر
بظهور المقابلة للبضع المملوك له قوله فان باعها قبل الدخول سقط المهر ان فسخ المشتري قوله لانفساخ العقد الذي يجب المهر
من قبل ان يكون الزوج سببا في ذلك فان الزوجة قبل الدخول [illegible] اذا كانت من قبل الزوجة توجب سقوط المهر والمالك
هنا كذلك [illegible] انفساخ العقد [illegible] كل عوض الى صاحبه ولا يرد على ذلك الفسخ بعد الدخول لانه
ذو استيفاء البضع الوطي ولو مرة فلا معنى لتوهم ثبوت المهر [illegible] للسيد الاول [illegible] بالعقد [illegible] مع ان الظاهر اجماعهم على
فساده ولا ثبوت نصفه [illegible] لان البيع طلاق بالنص وهو موجب التنصيف قبل الدخول وفيه بعد [illegible]
المشهور عندهم حمل الطلاق على البيع ليس حقيقة بالبداهة [illegible] مجاز [illegible] على التشبيه في الاحكام الظاهرة التي [illegible]
منها بل يكون دعوى ظهور سياق تلك النصوص في خصوص ارادة ثبوت اصل التزلزل وحصول التزلزل لا غير [illegible]
تفريع عليه كما مر ولو جعلنا التشبيه على العموم لزم تخصيص الاكثر لعدم جريان اكثر احكام الطلاق [illegible] ولو سلم
لتخصيص الحكم بما قبض البائع ثم لا فرق في ذلك بين عدم العلم والانقطاع في ظاهر الاصحاب قوله فان اجاز المشتري
واحدا او متعددا قوله كان المهر له كما عن الحلي ومن تأخر عنه قوله لان اجازته كالعقد المستأنف وليس للسيد الاول شيء لانه

ابطل

ابطل استحقاقه بالبيع لانه طلاق وبالقرينة الصادرة من قبل مالك البضع الموجب لفقد تسليم العوض وبفقد التسليم في المعاوضات
يوجب عدم استحقاق العوض فيكون امضاء المشتري كاجازة العقد الفضولي وكاجازة البطن الثاني من اهل الوقف لاجارة البطن الاول
فان الاجرة فيما قابل المدة الباقية تكون للبطن الثاني لا للموجر الاول وفيه منع لان المزوج اي البائع كان قد زوج امته وسلط الزوج
بضعها بعوض معلوم في عقد لازم لا يستطيع نقضه [illegible] البيع كان على ذلك [illegible] ينقض تلك المعاوضة [illegible]
ملك المزوج لم يدخل في جملة المنافع التي نقلها الى المشتري تبعا للعين بل هو باق على ملك الزوج وعوضه المهر في ملك البائع
وغاية [illegible] بيع العين [illegible] المنافع [illegible] عدا ما [illegible] من ملكه قبل البيع باحكم طرق التمليك وهو التزويج لا ينقل
ولا خيار [illegible] ان الشارع جعل للمشتري خيارا وسلطه على فسخ ذلك العقد [illegible] مع باقي المنافع
وحيث لم يفسخ واجاز كما هو المفروض كان ذلك تقريرا للعقد الاول واثباتا لمقتضاه ومن مقتضاه ملك السيد الاول المهر
على انتقال المهر [illegible] من ملك الاول الى ملك السيد الثاني فلم يبطل استحقاق السيد الاول بالبيع مع عدم فسخ المشتري
التسليم [illegible] المشتري [illegible] الاول [illegible] بل لو تم كون البيع طلاقا [illegible]
والزوج [illegible] كون [illegible] المشتري [illegible] التشبيه لا عموم فيه [illegible] كون المهر المسمى
المثل الذي يوجبه العقد ملكا للسيد الاول كما اقتضاه العقد [illegible] ما يوجبه الدخول لفساد العقد [illegible]
المشتري [illegible] بعد البيع والعقد فان الثاني لكون الموجب له [illegible] ملكه [illegible] المختار الاصل [illegible] الاستصحاب [illegible] اتفاق
الاصحاب كما عن جمع على ان [illegible] اذا اعتقت قبل الدخول فاجازت العقد كان المهر للسيد والحكم في اجازة الامة بعد العتق
واجازة المشتري واحد [illegible] الفرق بينهما بان البيع [illegible] المنافع [illegible] بخلاف
العتق فانه لا يقتضي [illegible] المنافع [illegible] وفي البيع تنتقل الى المشتري
فظهر ضعف [illegible] التوجيه السابق [illegible]
من [illegible] بين الحرية والمملوكية [illegible] الثاني [illegible] بين عدم العلم والانقطاع
قوله ولو باعها بعد الدخول كان المهر للاول سواء اجاز الثاني او فسخ فلا اثر للبيع في ذلك [illegible]
بالدخول وهي في ملك الاول ولان الطلاق بعد الدخول لا يوجب سقوط المهر فالبيع بطريق اولى [illegible]
التلف [illegible] للاصل وظهور الاتفاق كما انه لو كان فسخ المشتري قبل تمام مدة الانقطاع لم يمنع المهر للاصل وعدم شمول دليل
التوزيع لمثل ذلك كما عرفت في بحث الانقطاع [illegible] بعد البيع وقبل فسخ المشتري [illegible] بالخيار [illegible]
قبل البيع ولم يفسخ المشتري [illegible] الخيار [illegible] الثاني وهكذا [illegible] قوله ومنها [illegible]
[illegible] كلام الشيخ [illegible] في هذا المقام كان [illegible] قوله اذا دفع عبده
[illegible] المشتري الفسخ وهو الاصح لما مر قوله وعلى المولى نصف المهر ان كان البيع قبل الدخول وفسخ المشتري
[illegible] الطلاق قبل الدخول [illegible] ابن حمزة [illegible] ضعيف [illegible] وان كان البيع بعد الدخول
بفسخ المشتري ودخل بها بعد البيع استقر تمام المهر على السيد الاول [illegible] اجازة المشتري ايضا لمقتضيات العقد

لا عقداً جديداً ولو دخل بها بعد البيع قبل فسخ المشتري لجهله بالخيار او بالفورية فكذلك للاصل قوله ومن الاصحاب من انكر الامرين كما
من الحلي فانكر الخيار للمشتري في العبد اذا كانت تحته حرة كما مر دليله وضعفه وانكر تخيير المولى بالفسخ على وزن الخيار لاختصاص الدليل
بالطلاق وجواز القياس بجميع الحكم كما على السيد وفيه ان الدليل خبر علي بن حمزة المتقدم وان كان هو لا يقول بحجية الاحاد كما هو
المعروف من مذهبه سلمنا ان لا دليل على التخيير لكن لا دليل على وجوب تمام المراجعة لان مقتضى الفسخ وكل عوض
صاحبه ولازمه ان لا يكون عليه من اصل الاثم انه يجوز لكل من الزوجين الوطي الى ان يحصل لهما العلم بفسخ المشتري ولا
يجب عليهما الفحص للاصل قوله لو باع امته وادعى بعد البيع قوله ان حملها منه على وجه يحتمل صدقه قوله وانكر المشتري كون
الحمل منه سواء ادعى انه لم يا التبعية او ما لم نرط فاصل البيع ام لم يبع وفائدته قوله لم يقبل قوله في افساد البيع لان دعواه خلاف الاصل ولا
قوله الا انه اقرار في حق الغير فيكون القول قول المشتري بيمينه ولو قال المشتري لا اعلم فادعى البائع علمه كان له احلافه على
قوله ويحكم في الحاق الولد منه لانا عرفنا ان كل من كان داخلاً في ملك المشتري بالتبعية او الشرط لم يكن قوله لانه اقرار
لا يضر به الغير فيكون ولداً في حقه وهو واحد ولو كان المشتري اذا كان الحمل داخلاً في البيع او دخل في التبعية لللالة
فلا منافاة ويوهم امكان الفرق على المشتري بان انه نسب الولد بنسبه ابوه من غير وارث مدفوع بمنع اجبار على ذلك لعدم
ثبوت كونه ولداً في حق المشتري نعم لو مات مع احتمال اجازته لانه من التركة وانما نمرو وان انتقل اليه انفق عليه اخذاً باقراره
قوله وغير بعيد لا استلزام لحوق الولد فساد البيع واقعاً وغيره لانه لا مانع من قبول احد جزئي الدعوى دون الاخر لعدم
التنافي في الاحكام الظاهرية وهو كثير التعليق في الابواب خلاف وجه التقديم قوله واما الطلاق فاذا زوج العبد باذن مولاه
ابتداء او اسنده او باشر المولى بجبره او بغير اطلاعه او بغير رضاه او باشر اجنبيه باذن مولاه او اجازته قوله حرة او
امة لغيره باذنه فان الغير اجازته ويحكى الخلاف المعتبر بالحرة والمشترك بين مولاه وغيره باسم الغير قوله لم يكن
على الطلاق ولا معترضاً عند المشهور لعموم النبوي الطلاق بيد من اخذ بالساق وللخصوص مستفيضة او متواترة منها
الصحيح والموثق وغيرهما فمنها صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن رجل زوج غلامه جارية حرة فقال
الطلاق بيد الغلام وحديث محمد بن فضيل عن ابي الحسن عليه السلام قال طلاق العبد اذا تزوج امرأة حرة او تزوج وليدة
قوم اخرين الى العبد وان تزوج وليدة مولاه كان هو الذي يفرق بينهما ان شاء نزعها منه بغير طلاق وفي حديث ابي بصير قال
سئلت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل ياذن لعبده ان يتزوج الحرة او امة قوم الطلاق الى السيد او الى العبد فقال الطلاق الى
العبد وبهذه النصوص الخاصة تقيد النصوص المستفيضة المطلقة الدالة على ان العبد ليس له طلاق الا باذن مولاه كصحيحة
بكير بن بعفر وزرارة وعبد الرحمن وشعيب يحمل على ما اذا كانت زوجته امة مولاه تحكيم المقيد على المطلق وتخصيص عموم
ذلك وعن القديمين في احد النقلين ان العبد لا يملك الطلاق الا باذن سيده فان طلق بغيره لم يصح وليس له اجبار
عليه ولا هو شريك في حيث بطلق وكيله ما حنفا كما اذا كان مشتركاً بين مالكين وقد جاء بامر شريكه اذ لا قائل بذلك فيها
وجد ثانيه وانما المطلق العبد ليس الا ولكن من اذن سيده وحجته عموم الايات الزجرية لا يقدر على شيء الخاصة عامرين الاخبار
الخاصة والطلاق المستفيضة المشار اليها انه المقيدة بما عرفت من المقيدات وانما حمل اخبار المشهور على طلاق العبد باذنه

للطلاق

للطلاق في هذه المستفيضة تقييد بعيد او لو بني الحمل الاول لاعتضاده بالشهرة او يحمل من خصوص المشهور كالعربية في اشتغاله
العبد فلا يمكن هذا الحمل سلمنا مكافئة المتعارضين وتساقطهما فيبقى عموم الطلاق بيد من اخذ بالساق مرجحاً لقول المشهور مع
عموم الكتاب باعتضاده وبالاستصحاب في السيوف بالحرية وما في اخوان الاخبار العبد اصلا ولعل للتصريح حديث زرارة
وعبد الرحمن المتقدم يحمل على ان الطلاق بيد السيد لكن يتقيد ان باذن المولى كما مر لما تر ولو قيل لمكان بيد العبد فلا فائدة في
المولى على تخاصمهما على انه ربما تعلق غرض المولى بيقاء نكاحهما لا منشأها ومنه مساواة الخبر محمد بن علي عن ابي الحسن عليه السلام اذا
تزوج المملوك حرة فللمولى ان يفرق بينهما وان زوجه المولى حرة فله ان يفرق بينهما قلنا ان الوجهين الاولين اجتهاد في مقابلة
النص والخبر ضعيف وقدر حمله على بيع العبد وتسليط المشتري على الفسخ ومن الحيلة فيما التقليب ان طلاق العبد لا يحل الا
السيد والسيد مع ذلك اجباره عليه ومنعه منه لوجوب طاعته السيد عليه وفيه منع وجوب طلاقه عليه هنا كما المولى له بل الا
المتقدم حاكمة عليه بخصوص الخبر الوارد عن ابي عبد الله عليه السلام رضي الله عنه وفي اخوان الطلاق للعبد والسيد اتفقوا احياناً على الوجوب
طاعته وغيره مع ما ان ليس ذلك خلاف الحق في المسائل الخمسة وفي كون الطلاق بيد العبد ولكن يجب عليه امتثال امر مولاه وهو
خارج عما نحن فيه وان المدعي الاجبار الولي الطلاق فهو اعلم بكونه لم الاجبار على النكاح ثم جعل الاستقلال كل من المولى
في طلاقها ولو من غير اذن الاخر لعله للاثار ولا اعتد عليه ضعفه نقول الا ان يكون نقل للحمل بحمل من دليل من استقلال
وقد لها استقلال السيد عملا بالنص في جميع ابنائها خاصة دون غيرها وهو كما ترى ولا يخفى ان الطلاق هنا يرد الا انفساخ
عموم الكتاب غير من المعارض قوله ولو زوجه امته ابتداء او استدامة قوله كان عقداً صحيحاً عند المشهور وهو الظاهر من حديث محمد بن فضيل
المتقدم ومن موثقة علي بن يقطين عن العبد الصالح عليه السلام عن رجل يزوج غلامه جارية فقال الطلاق بيد المولى فذكر الطلاق
شاهد على كونه عقداً فلا يضر لفظ التزويج بل العقد صريح الخبر من الملك بل ان صحاته الا من غير تزويج اذا احل له مولاه فقال
قوله لا اباحة كما عن الحلي للوهم جواز تفريق المولى بينهما بالامر بالاعتزال كما يجيء ولو كان عقداً لم ينفسخ الا بالطلاق ونحوه
من الفسخ ولقول الباقر عليه السلام وقد سئل عن الرجل كيف ينكح عبده امته يجزيه ان يقول انكحتك فلانة ويرد الاول انه لا مانع
انفساخ هذا النكاح بالاعتزال بعد الدليل الدال على الحصر والثاني بان دلالته على قول المشهور اوضح للفظ النكاح والاجزاء
عن ذكر القبول اما الظهور كما عرف من بيان كيفية تزويج عبده بامته مفصلا او اجماله او لكفاية فرعله لحق في العقد من المولى في هذا
ونحوه فلا يكون خارجاً عن قول المشهور كما توهم وقدر ضعف هنالك وان القبول المحض كافي من قبل المولى وان حرر
نواي الطرفين لواحد قوله وكان الطلاق بيد المولى اجماعاً كما صرح جماعة ونصاً واما خبر علي بن سليمان قال كتبت اليه رجل له
غلام وجارية زوج جاريته ثم وقع عليها سيدها هل يجب في ذلك شيء قال لا ينبغي له ان يتمسها حتى يطلقها الغلام ونحوه
ونحوه يحمل على الاستحباب بكا المطلقة فلو استقل العبد بالطلاق لم يقع بلا اشكال وهو منه وقع على الاشكال وهو يجب ان لو اذن له المولى
في الطلاق فهو صحيح كالوكيل قوله وله ان يفرق بينهما بغير لفظ الطلاق مثل ان يقول فسخت عقدكما او يامر احدهما
صاحبه او يقول فرقت بينكما ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على انشاء التفريق بلا خلاف كما اجده بل اجماعاً محكياً او
مستفيضاً منقولاً للصحيح والموثق ولا بعد في انفساخ النكاح وان كان عقداً بذلك بعد قيام الدليل نحو الفسخ بالعيب

ولو قلنا بانه اباحة فلا اشكال من اصله ولو امر العبد بالطلاق لم ينفسخ بمجرد هذا الامر على الاصح لانه ليس طلاقا ولا انشاء للفسخ بل امر بايجاد الفسخ لا فسخ بل هو يدل على بقاء النكاح الى ان يوقع الطلاق وهو مناف للانفساخ بل لمعناه وهو طلب امتثال الامر بايقاع الطلاق بناء على بل لو كان فسخا لا انشاء له والخطاب به هنا جعلناه عقدا او اباحة يكون منافيا لمفاد العقد حيث لا ينفسخ الا بانشاء فسخ لا بمجرد ما يدل على عدم الرضا اما لو جعلناه اباحة محضة كاباحة الطعام كفى في فسخه جميع ما يدل على انقطاع الاذن ومنه الامر بالطلاق كما انه لو قامت قرينة على ارادة انشاء الفسخ من الامر بالطلاق حصل الفراق على جميع التقادير ولو طلقها طلاقا فاسدا لم يقع طلاقا لاختلال شرطه ولا فسخا بغير طلاق لانه لم يكن مقصودا ثم لو كان الصحيح ما اختاره المولى بين الطلاق بشرائطه وبين الفسخ بغير الطلاق او مطلقا تعين الاخير ولو طلق المنقطع مع قيام القرينة على ارادة مطلق الفسخ لا الطلاق الشرعي كفى قوله وهل يكون هذا اللفظ وهو نحو ما شابهه بعد فسخ عقد الدائم قوله طلاقا شرعيا يترتب عليه احكامه قوله قيل نعم كما عن الشيخ في كتابي الحديث فيعتبر فيه ما يعتبر فيه من الشرائط والحجة احكامه قوله لكونه مرتبا بينهما جعل حرمت حتى تنكح زوجا غيره لظهور كون المراد من نصوص الباب توسعة ما يحصل به الطلاق هنا وان كان لا يقع في غيره الا بصيغة خاصة لان الاصل في زوال النكاح وكونه فاسدا ندرتها كالخلع ولاستعمال التخيير به لفظ الطلاق وغيره بقيام الفسخ مقامه بخلاف سائر مواضع الفسخ التي لا يخير فيها بين الطلاق وغيره ولحديث ابن زياد ايكون عزل السيد الجارية من زوجها مرتين طلاقا لا تحل حتى تنكح زوجا غيره ام لا فكتب عليه السلام لا تحل له الا بنكاح وفيه ان النصوص ظاهرة في التوسعة فيما يحصل به الفسخ وعدم اختصاصه في الطلاق لا في التوسعة فيما يحصل به الطلاق وثبوت لزوم بعض الاحكام لا تدل على كونه طلاقا كالتخيير كما يجوز والخبر لا يدل على ثبوت جميع احكام الطلاق الا ان يكون اجماع مركب بل ولعل جامعا للشرائط المحققة قوله وقيل يكون فسخا لا طلاقا ولا يترتب عليه احكامه ولا يكون مشروطا بشرائطه قوله وهو اشبه بقواعد المذهب لاصالة عدم ترتب احكام الطلاق لو اعتبار اللفظ المخصوص فيه وعدم وقوعه بالكناية فلا يجري احكام الطلاق على ما كان منه بصيغة الطلاق وارد على النكاح الدائم جامعا للشرائط المعتبرة فيه وجرى بحكم الفسخ وغيره فلا بعد الفسخ بغير صيغة الطلاق الجامعة لشرائطه طلاقا ولا تكراره موجبا للمحلل وعلى القول بما اختاره لا يشترط الطلاق الشرعي وان وقع الفسخ بلفظ الطلاق بغير شرائطه والزوجية وكذا لو كان انقطاعا قوله ولو طلقها الزوج ثم باعها المالك اتمت العدة لا بنقضها بلا خلاف يظهر للاصل قوله وهل يجب ان يستبرئها المشتري زيادة عن العدة قيل نعم كما عن الشيخ قوله لانهما حكمان وتداخلهما على خلاف الاصل وخلاف الاحتياط في الزوج قوله وقيل لا يجب عليه استبراء لان استبراءها هو العلم بالفراغ من الاستبراء لتعرف براءة الرحم باي نحو كان ولذا اكتفي باستبراء البايع وحكم بسقوطه ان كانت حائضا وانقضاء العدة ولا اقل من ذلك فهي بعد العدة مستبراة لاتحاد المراد استبراء اخر والطلاق بدليل استبراء المشتري لا يتعرف الحمل قوله واما الملك اي وطء الامة بلا عقد قوله فنوعان الاول ملك الرقبة ويجوز ان يطاء الانسان بملك الرقبة ما زاد على اربع من غير حصر بلا خلاف يظهر بل اجماعا محكيا ونصا بخصوصها بعموم الكتاب والحكم خاص بالرجل فليس للمراة ان تمكن نفسها من مملوكها اجماعا منقولا ونصا قوله وان يجمع في الملك بين المراة وامها بلا خلاف يظهر بل اجماعا كما حكي العموم وعدم كون يجري الملك مجرى النكاح

ولذا

ولذا لو ملك من يحرم عليه وطؤها بالنسب قوله لكن متى وطئ واحدة حرمت الاخرى عينا كما مر مفصلا قوله وان يجمع بينهما ويطأهما بالملك بلا خلاف اجده لما مر ولا في الام والبنت بل بطريق اولى قوله ولو وطئ واحدة حرمت الاخرى حتى تخرج الاولى عن ملكه الى الثانية وقد مر الكلام في ذلك مشروحا قوله ويجوز ان يملك موطوءة الاب والابن علما قوله كما يجوز للوالد ملك موطوءة الابن وان نزل بلا خلاف اجده فيهما لما مر في الام والبنت من الدليل قوله ويحرم على كل واحد منهما وطء من وطئها الاخر عينا وقد مر الكلام مفصلا قوله ويحرم على المالك مملوكته اذا زوجها بغيره حرا او مملوكا او لغيره قوله حتى يحصل الفراق وتنقضي عدتها ان كانت ذات عدة بلا خلاف بل اجماعا محكيا ونصا قوله لغيره لا يجوز نكاحهن ولا اختيارهن الى ان مدتها امتك فطلقها زوجها وفات وفي رواية مصححة يحرم من الامة على الرجل مالا امتك وطلقها زوجها ولا امتك وهي في عدة قوله وليس اذا لم يطلق الزوج عبده ولا الطلاق ولا الانتزاع منه بلا خلاف اجده النصوص ومنها الصحيح والموثق المعتضدة بالاصل من النص والزوج او ما وافق قوله الا ان يبيعها فيكون المشتري الخيار كما مر مفصلا قوله وكذا لا يجوز له النظر منها الى ما لا يجوز لغير المالك النظر اليه اذا زوج المولى امته ولو من عبده صارت من عورتها الاجنبية لا يحل له منها الا ما يحل له من امراة غيره بلا خلاف يعرف كما حكي بل بالنص والاجماع كما في كشف اللثام والذي يسوغ الاستمتاع بها وقد ملك الزوج جميع وجوه الاستمتاع وما كان ليحل في التزويج الاستمتاع من المراة لاثنين مضافا الى النصوص الخاصة كصحيح عبد الرحمن وموثق زرارة وغيره لقرب الاسناد ولا بغير اشتمال على لفظ الكراهة واختصاص بعض من حيث نقل الى ما بين السرة والركبة المعروف من الاوائل والقناع ثم فلا وجه لشمول ما يحل والحلال كالزوجة في ذلك واصل موطوءة اجل التحليل يجري عقد النكاح ولو احل له ما دون الوطء ففي تحريمها بذلك وجهان ذلك لانه لا اشتراك في النكاح ونحوه بعد والمعتدة عدة وطء الشبهة يحل على سائر الوطء من الاستمتاعات للاصل ولعلها تلزم الى تمام استبراء الامة المشتراة وايام مدة الوطء العصبي كايام الزوجية بلا خلاف يظهر وحجته ان الزوجية قوله ولا لوطء المشتركة بينه وبين غيره بالملك ولا بالعقد وفي التحليل وجهان وتقدم تفصيل ذلك وسائر الاستمتاعات منها كوطء المشاع قوله ولا يجوز الشريك وطء الامة الا بعد استبرائها كما مر في كتاب البيع قوله ولو كان مملوكا لغير الامة المشتراة قوله زوجها المشتري قوله كما عدم لم يكن له بعد ملك فسخ اذا لم يكن الزوج مملوكا للمشتري كما مر شرحه قوله الا ان تفارق الزوج وتعتد منه ان كانت من ذوات العدة لانها امراة ذات زوج او معتدة قوله ثم لو لم يجز نكاحها او فسخه قوله لم يكن عليها عدة وكفاها الاستبراء بخمسة واربعين يوما فيجوز الوطء بعد ذلك عند المصنف وبعض لا طلاق ما دل على حلية الامة المشتراة بعد حصول المقصود من العلم ببراءة الرحم بذلك ولامر النبي صلى الله عليه واله يوم اوطاس باستبراء سباياهم ولا ريب ان فيهن من كانت ذات زوج من الحربيين بما فيه وجوب العدة الرجعية لاستصحاب الحرمة وانها الاصل في فراق النكاح باي سبب كان والخبر الذي هو عندنا الشرائط المحجة مع امكان منع العلم بوجود ذوات الازواج فيهن وخصوص استبراء المسبيات انما هو من حيث احتمال وطء السيد ولذا بسقط لو كان البايع امراة ثم يكون الاستبراء في عزل السيد امته من عبده بغير الطلاق للنصوص المرجحة بالخصوص الدليل قوله ويجوز ابتياع ذوات الازواج من اهل الحرب وكذا ابناؤهم وغيرهم من ازواجهن وابنائهن وغيرهم لانه لا يحق ولا بناتهن وازواجهن في المسلمين يجوز التوصل الى اخذهم بعقد معاوضة لام يجاني كما يجوز بالاسر للملك المترتب على ذلك

انما هي بالاستيلاد والاستفادة لا بنفس البيع مثلا لكونه فاسدا بالبداهة ولم اجد في هذا الحكم خلافا وفي النصوص دلالة عليه لكفاية
الغير القائلين [illegible] كالصريح في ذلك قوله وما يحبه اهل الضلالة منهم يجوز الشراء من الشاميين فهم وان كانوا اهل الضلال
الا انهم [illegible] فيغلب عليه اثار الابتياع الصحيح من حل الوطي ونحوه بالملك حقيقة وقد تقدم هذا مفصلا في كتاب الخمس قوله
ثم انه يحمل على مسلمين [illegible] الكلام فاوليهما في كتاب البيع مفصلا [illegible] بالازيد عليه تخفيفا وقيل الاول [illegible] قوله الثانية
[illegible] ملك امة فاعتقها كان له العقد عليها ووطؤها من غير استبراء بلا خلاف يعرف بل اتفاقا كما حكي للاصل [illegible] عن موضع
التي حكمها الاستبراء استفادة العلة الغالبة من النصوص على وجه يخرج [illegible] من غير فرق في عدم وجوب الاستبراء
ح بين ما اذا علم بانها غير موطوءة او جهل بالحال لاطلاق هذه النصوص مضافا الى اصالة عدم الوطي الموجب للاستبراء
ح بين ما اذا علم بانها غير موطوءة او جهل بالحال لاطلاق هذه النصوص مضافا الى اصالة عدم الوطي الموجب في صورة
الجهل نعم لو علم انها موطوءة بالوطي المحترم ولو كان [illegible] على الصحيح لم يسقط الاستبراء بالعتق للاستصحاب وعموم ما دل على
الاستبراء والاعتداد منه وعدم انصراف اطلاق نصوص السقوط الى هذه الصورة الا ان يقال ان [illegible] اطلقوا سقوط
الاستبراء على طبق اطلاق النص الذي هو احق من تلك العمومات لكن الاحتياط سبيل النجاة خصوصا مع العلم [illegible]
السيد ونحوه [illegible] كانت [illegible] نكاحه [illegible] ولو اراد المعتق تزويجها من غيره لم يسقط الاستبراء
ح مع الجهل بالحال للاستصحاب والعموم وفقد المخصص وهل يكفيها الاستبراء كالامة ام تعتد ثلاثة اشهر كالحرة [illegible]
بحالها يوم الاعتداد وجهان اقواهما الثاني [illegible] للاستصحاب فيكفيها ما يكفي الامة من استبراء او اعتداد من نكاح والاحوط
الاخير قوله والاستبراء افضل [illegible] بصحيح [illegible] مسلم عليه بل هو كذلك في كل مقام لا يجب فيه الاستبراء مع احتمال الوطي
المحترم ولو من غير السيد حذرا من اختلاط المياه ولو كان وطئها فاعتقها لم يكن لغيره العقد عليها الا بعد العدة وهي
ثلاثة اشهر ان لم يبق الاطهار اذا اعتق السيد الموطوءة فان اراد هو نكاحها جاز [illegible] ولا استبراء لان الماء ماؤه
فهو كمن عقد على معتدة منه في عدتها منه وان اراد غيره نكاحها كان عليها عدة الحرة ثلاثة اشهر ان لم يبق الاطهار للاستصحاب
الحرية والصحيح [illegible] زرارة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اعتق سرية له [illegible] يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت
فغيره قال لا حتى تعتد ثلاثة اشهر ونحوه الاخر ولو قيل كيف صار عليها العدة هنا مع الاكتفاء في نكاح السيد [illegible]
بالاستبراء بحيضة في صورة [illegible] وطي السيد البائع لها [illegible] كان المدار على حال وطئها [illegible] في المشتري [illegible]
حال اعتدادها [illegible] في المشتري [illegible] الاستبراء في المشتري بحيضة والاعتداد بثلاثة اشهر فيما قلنا النص [illegible]
ولولاه لكان الحكم في المشتري هو الاستبراء كالامة استصحابا للحكم المتعلق بها قبل العتق ثم اعلم انه لا يسقط الاستبراء
عن المولى بتزويج الامة المشتراة من غيره وتطليق الزوج اياها قبل الدخول كما لا يسقط ببيعها من المرأة وشرائها منها
ولما مر في كتاب البيع قوله الثاني في الملك قوله ملك المنفعة بناء على كون التحليل تمليكا للمنفعة او للاباحة
فيجامع كونه عقدا والمعروف بين الاصحاب بل [illegible] الاجماع عليه من غير واحد وما في [illegible] والمراسم من [illegible] بعض
المنع بل هو من ظاهر الانتصار شاذ محجوج بالاجماعات وتظافر الروايات او تواترها [illegible] التعلق بالطلاق

الاول

الاول الذي لم يعلم انها ملكت [illegible] ثم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون بناء على عدم كونه تزويجا دائما ولا
[illegible] لانتفاء لوازمه فيه كالمهر والمدة والنفقة والطلاق ولعدم جوازه بالفاظ التزويج كزوجت وانكحت ومتعت ولا ملكا
لان الرقبة لغيره بالفرض فيكون عدوانا مع النهي عنه وفي خبر عمار [illegible] المرأة تقول لزوجها جاريتي لك قال لا يحل لزوجها الا
[illegible] تبيعها او تهبها [illegible] بن يقطين عن الرجل يحل فرج جاريته قال لا احب ذلك مضافا الى الاصل [illegible]
في الزوج [illegible] بجعله من ملك الرقبة وملك المنفعة ولكان [illegible] منه هو الاول لكان الفرج [illegible]
ارادة الاعم [illegible] او تخصيص عموم الكتاب بالادلة الاربعة وتسليم [illegible] وهذا الفقه كما ستعرف واما
الرواية [illegible] بل يمكن حمل الاول على التقية لان العامة كما حكي على المنع بل قوله لا احب في الاخير ظاهر في
على وجه الكراهة [illegible] او يشنعون علينا [illegible] اولى [illegible] فيما اذا اتخذ [illegible] ذلك
كل يوم [illegible] لانسان فيكون [illegible] للفساد [illegible] تحليل الجارية ان يباح لها فيبيح نفسها للكل [illegible] ولا [illegible] كونه
فلا [illegible] اذا اشترط حرية الولد [illegible] احتج [illegible] الاصل والاحتياط قوله في
الصيغة لا خلاف يعرف في اشتراط [illegible] الصيغة [illegible] اتفاقا كما حكي [illegible] للاصل والاحتياط [illegible]
من صحيح ابن مسلم [illegible] بغير نكاح [illegible] قال ابو عبد الله عليه السلام [illegible]
هذه الجارية اليك [illegible] قوله
اما الصيغة فان يقول احللت لك وطأها او جعلتك في حل من وطئها لا اعلم خلافا في صحته بلفظ التحليل بل قيل اجماعا كما
[illegible] او جعلتك في حل من وطئها لان ذلك هو القدر المتيقن من النصوص [illegible]
حللت لك فرجها [illegible] لاطلاق النصوص [illegible] العربية والماضوية [illegible] فلا [illegible] المستقبل [illegible]
ان التحليل ولا الجملة الاسمية [illegible] في حل منها [illegible] دلت جملة من النصوص كخبر ابراهيم [illegible] وغيرهما [illegible]
الموثقة [illegible] ومن العقود الجائزة [illegible] كل ذلك للاصل والاحتياط [illegible]
الاستحباب ولذا لا يستباح بلفظ العارية [illegible] كما ستعرف قوله ولا يستباح بلفظ العارية عند المشهور بل الاجماع
وخبر [illegible] سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام [illegible] عارية الفرج فقال حرام ثم سكت قليلا
ثم قال لكن لا بأس ان يحل الرجل الجارية لاخيه [illegible] عارية الفرج [illegible]
منزل على ارادة التحليل [illegible] التشنيع [illegible] باعارة الفرج [illegible] الى عدم كون التحليل [illegible]
لما هو قسم مستقل [illegible] جوازه [illegible] اعارة الفرج [illegible] لا يكون [illegible]
الاول على ارادة العارية المصطلحة والثاني على [illegible] بالعارية مريدا بها معنى التحليل لكن [illegible] الحكم بعدم [illegible]
هنا [illegible] مع الاصل والاحتياط كما لا يصح بلفظ الاجارة بلا خلاف [illegible] اجماعا [illegible]
تمليك منفعة والحلال [illegible] عند الانقطاع [illegible] وهذا [illegible]
عدم وقوع التحليل بلفظ العارية وان [illegible] لفظ العارية عليه في [illegible] قوله وهل يستباح بلفظ الاباحة [illegible] خلاف [illegible]

نعم الشيخ والقاضي والرضي في احد قوليه بل عن الاكثر عدم الجواز ومن ط وشرح والفاضل وجماعة وبينهم المتهم الجواز للتاويع لفظ
التحليل في المعنى كالرضا الذي يجوز اقامته به بغير نكاح وغيره مع معلومية التراد فيه او لاومع الاكتفاء بالمرادف ثانيا
لو فيه به الاحكام الا ان يتمسك باطلاق نصوص التحليل اذ هو اعم من ان يكون بلفظه او مرادفه اذ كلاهما تحليل عرفا وفي
حديث محمد بن مضارب المتقدم وفيه ان التحليل وان كان منه لكن ظاهر حديث الحناط الدلالة على خلاف ذلك لم يجوز
بلفظ العارية ويجوز بلفظ التحليل فلولا ان المراد منه ما ذكر لكان العارية منه بالمعنى الاعم فتحصل منه هذا المعنى لا غير وقد يجعل
في الخبر فيما مضافا الى الاصل والاحتياط في الفرج ومذهب الاكثر ودخول النصوص مع كثرتها على التعبير بلفظ الاباحة
وحديث محمد قد عرفت الجواب عنه فالاصح المنع **قوله** ولو قال وهبتك وطيها او سوغتك او ملكتك او اذنت لك او احللت
لك ونحو ذلك ما يستعمل على جهة الحقيقة او المجاز **قوله** في الحاق الاباحة بالتحليل او لا بين الجواز هنا لوحدة الطريق باستفادة معنى التحليل
من الكل بعد فرض كونه من العقود الجائزة وعدم اعتبار لفظ خصوص فيه **قوله** ومن اقتصر على التحليل منع نحو ذلك دليل المنع لفظ
الاباحة هنا بل بطريق اولى لبعد لفظ الهبة والتمليك الاتي ونحوه مما لا يفيد الا ملك الاعيان المانع من التحليل اذ ليس فيه الا
ملك الانتفاع كما ستعرف **قوله** وهل هو عقد او تمليك منفعة فيه خلاف بين الاصحاب منشاه حصر الفرج من الاستمتاع في
العقد او الملك لدعوى الاتفاق على ذلك وظاهر الكتاب الالا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم الى قوله هم العادون فمعلوم
حصر حلية الفرج في احد السببين ومعلومية جواز التحليل في الرع لا بد من اندراجه في احدهما **قوله** ولعل الاقرب هو الاول
كما عن الشيخ بل الاكثر بل يعرف خلافا لانه مع الحد حمل عقد متعة لان ليس ملك يعيه اذ الثابت منه ملك الرقبة فيكون
لانحصار السبب في الامرين وفيه ان العقد منحصر في الدائم والمنقطع وكلاهما منتفيان هنا الانتفاء لوازمهما من الطلاق في
الدائم في غير الفسخ باسور عامة وغير ليس هنا ومنها عدم لزوم المهر بالدخول ومن اشتراط المهر والاجل في المنقطع ولا شي منها
هنا كما هو المعروف بالاصل والاطلاق وما سمعت من اعتبار الاجل هنا ضعيف مضافا الى ان عقد النكاح لازم ولا شي
من التحليل كذلك والى صحيح ابن مسلم المتقدم في بيان اشتراط الصيغة في التحليل فان قوله دعها عليه بغير نكاح صريح في
عدم كونه نكاحا وظاهر في ارادة التحليل للعبد مضافا الى انه لا يحتاج الى القبول كما ستعرف فكيف يكون عقدا بل الحكم به
عند التحليل لعدم ايقاعه بالفاظ النكاح كاتكحت وزوجت ومتعت ولا انه لا يجوز نكاح مع انه لو كان عقدا لاشترط فيه
في نكاح الاماء من فقد الطول وخوف العنت على القول به مع انه ليس شرطا فيه للاصل واطلاق النص وخصوص ما دل
على جوازه للمتزوج كصحيح ابن بزيع ونحوه فليس بعقد وتزويج مضافا الى صحيح علي بن يقطين الذي ياتي في المسئلة الاخيرة
الصريح في انه ليس تزويجا فاذا لم يكن عقدا كان ملكا بمقتضى الحصر بقرينة ما ملكت ايمانهم من ظاهره وهو ملك الرقبة الى
الاعم منه ومن ملك المنفعة كما يدل عليه الصحيح المتقدم في مسئلة جواز تحليل احد الشريكين لصاحبه فانه مبني على الحاد
السبب بصيرورة الجميع ملكه بعضه وان كان النصف ملك رقبته والنصف الاخر ملك منفعة ولولاه لكان من التبعيض في
سبب البضع ولذا لم يصح له نكاحها بالعقد فتعين قول المشهور وعليه كيف يكون ملك يمين ولو منفعة والحال ان لفظ
التحليل والاباحة كالصريح في عدم الملك بل في تملك المنفعة التي هي مقصود المحلل وكيف يقع تمرا بلا قصد منه ولم يقصد التمليك

الاوفق المنع والشيخ في الاذن على انه لا منفعة هنا ملك على نحو الاجارة وانما هو ملك انتفاع ومجرد جواز الانتفاع لا يعد ملكا
ولا ملك يمين كما في سائر الاباحات على ان ملك المنفعة يحتاج الى القبول كالاجارة ولا حاجة الى القبول هنا على الاصح كما
اطلاق الاكثر ويكون بالاصل واطلاق الاخبار على كثرتها في هذا الباب بحيث يحصل الجزم بعدم لانها مدلها فكيف يكون
تمليك منفعة ولا قبول بل كيف يكون ملك يمين على وجه يندرج فيه موضوعا مع مراجعة النصوص في عدم فرق بين افراد
تحليل النظر خاصة او القبلة ونحو ذلك فظهر انه ليس من موضوع العقد ولا موضوع ملك اليمين بل هو قسم براسه والاجماع
على الحصر في احد الموضوعين لم يثبت فيخصص عموم الاية الشريفة وهو مقدم على ارتكاب المجاز يجعل الملك على الاعم من ملك الرقبة
وملك المنفعة او الانتفاع وحيث كان موضوعا ثالثا يشمل الاصل اتحاده مع العقد في الاحكام او مع ملك اليمين والرجوع
في احكامه الى الادلة الخاصة ولعل هذا احسن في العنوانات فان ضربت في الاصول الترجيح وجوه تقتضي القواعد الاصح جعله
ملحقا بالعقد وقد يلحق بالملك على حسب ما يقتضيه القواعد بحسب المقامات لكن الوسط او سقط كل النصوص ومكان الاحكام
عن بيان احكام خاصة للتحليل مع عموم البلوى به فلا بد من اجراء احكام احد الموضوعين فيه وحيث ان القول بكونه عقد نادر
ومع ذلك انقلب لوازم العقد عنه يستقل الحصر الى انه كملك اليمين في الاحكام ومما ذكر يظهر ثمرة الخلاف وهي اجراء احكام النكاح
فيه **قوله** وفي تحليل امته لمملوكه روايتان احديهما المنع المطابق للاصل والاحتياط وهي صحيح ابن يقطين عن ابي الحسن عليه السلام
قال سئلته عن المملوك ايحل له ان يطا الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل **قوله** ويؤيدها انه نوع من تمليك العبد
بعيد عن التمليك وان الاثر كما يعتبر في تحققه حصول الفاعل كذا يعتبر حصول القابل والعبد ليس محلا قابلا للتمليك
في كتاب البيع وهذا القول عن الشيخ وجماعة **قوله** والاخرى الجواز اذا عين له الموطوءة وهي خبر فضيل مولى راشد المعتبر بعض
بوجوه اهل الاجماع في سنده قلت لابي عبد الله عليه السلام لمولاي في يدي مال فسألته ان يحل لي ما اشتري من الجواري فقال
كان يحل لك ان احل لك فهو حلال فسئلت ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال اذا احل لك جارية بعينها فهي لك حلال وان قال
اشتر منهن ما شئت فلا تطأ منهن شيئا الحديث وبمضمونه صحيح ابن مسلم المتقدم وغيرها مما اضمت بعد تراباها وهما
يعني نكاح بغير عقد وليس الا التحليل والنصوص الدالة على جواز تسري المجازف باذن مولاه المحمول على كونه بلفظ تحليل
ذلك له من مولاه بناء على عدم ملكية العبد وعدم جواز التحليل مع عدم التعيين **قوله** ويؤيدها انه نوع من الاباحة والمملوك
اهل لها وقد تقدم دليله وعرفت انه اباحة صرفة لا تمليك فيه اصلا الا ان الثمرة لا يتبعه فكان التحليل اولى للعبد
من التزويج بل الملك الممتنع على العبد انما هو ملك الاعيان او المنافع لا مثل هذا الملك الذي هو ضرب من الاستحقاق
اشخص بالاباحة بسيده مطلقا او باجازة سيدها بل باذن سيده اذا كانت مملوكة لغير سيده كما يقتضي الفتوى والجمهور عند
في الدعوى ولو كان بعضا او فيتنا بالحرية فلا بد من ترجيح الخبر الاول او حمله على التقية وعلى ارادة عدم حصول النكاح
بمجرد الاذن من مولاه اذا اراد نكاح امة الغير باذنه من مولاه بل لا بد من ايقاع النكاح بعد الاذن ولو قلنا بملك العبد مطلقا
او ما ملكه مولاه سقط الاشكال من حيث القاعدة وعرفت الجواب عن النص **قوله** والاخير اشبه كما عن الحلي وجماعة لما مر
باطلاق ما جاء في التحليل من غير فرق بين الحر والعبد ولان العبد يجوز عبده وعبد غيره وان امكن دعوى ورود الاطلاق في مقام

بيان شرعية اصل التحليل لا شرائطه **قوله** ويجوز تحليل المدبرة وام الولد بلا خلاف يظهر للاستصحاب والعمومات ويدلّ خصوصا
مضافا الى ما مر من الملك دون الكتابة لارتفاع سلطنة المولى عنها **قوله** ولو ملك بعضها فاحلت نفسها لم تحل وكذا لو كانت مشتركة
الشريك قيل يحل والمنع اشبه لما اذا افعل نفسها تقدم الكلام في ذلك مفصلا فلا بد من كون المحلل مالكا للرقبة فلا
يجوز من المشرف في الحلال المانع او جب من نفس ووهاب ونحو ها مع المولى الشرعي تحليلها مع القبلة للعموم
من كون المحلل مؤمنا في المؤمنة سلما في المسلمة وقد عرفت في بيان حكم الامة المزوجة انه لا يجوز تحليل الامة الواحدة
لا زيد من شخص واحد في زمن واحد وان اختلف المحل فمتى كما لو احل النظر لشخص واللمس لآخر وهكذا كما لو احل نظر الوجه
وقبل الفرج لآخر او صنفا وعضوا كما لو احل نظر الوجه لشخص ومس البطن لآخر كل ذلك للاصل والاخبار ولعدم معهودية
تسلط الزوج وعدم الاطلاق في نصوص التحليل بمن قوى الى غيره وقد فصلنا ذلك ودليله في مسئلة حرمة الامة المزوجة
اجنبية بالنسبة الى مولاها فلا تلاحظ **قوله** يجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ وما شهد الحال بدخوله تحته فلو احل التقبيل
اقتصر عليه وعلى اللمس الذي يتوقف تحقق التقبيل عليه ويدخل فيه عرفا النظر الى الوجه في شمول اطلاق الاذن في التقبيل
لتقبيل غير الوجه وجهان **قوله** وكذا لو احل اللمس والنظر اقتصر عليهما **قوله** فلا يستبيح الوطي لانه غيره داخل في شيء مما ذكر حقيقة
ولا تابع لها **قوله** ولو احل له الوطي او الفرج **قوله** حل له ما دونه من ضروب الاستمتاع من لمس وتقبيل ونظر بلا خلاف يظهر
بل اجماعا منقولا لانهم العرفي والاولوية والنص وعدم انفكاك كثير منها غالبا عنه فاقتضى اطلاق الاذن في الوطي للوطي عن الاذن
وجهان ولو احل له ما عدا الوطي اقتصر عليه ايج لرد عدم تجاوزه المحلل فيه فكل شيء لم يحلل له بلا خلاف اجده بل اجماعا محكيا
ونصا وعقلا اذ لا يباح من مال الغير الا ما اباح حتى لو شك في شمول كلام المحلل لشيء بني على عدمه للاصل فالضابط
ان كل شيء تناوله لفظ المحلل حقيقة او مجازا مع قرينة كانت الدلالة تضمنا او التزاما او بعده العرف من التوابع
ما لم يكن ما اطلاق في مدلول اللفظ ولا يستحضر الفائدة تفصيلا حين انشائه كما انه قد يدخل وجعل الامر في مجيئها
حلال وما عداه حرام وقد ذكرنا في كتاب البيع ضابطا فيما يدخل في المبيع نافع هنا فراجع **قوله** ولو احل له الخدمة لم يطأها
ويدخل فيه النظر واللمس ما دل عليه العرف **قوله** وكذا لو احل له الوطي لم يستخدمها للاصل وعدم التلازم بينهما **قوله** ولو وطئ مع
الاذن مطلقا او وطئ زائدا على العدد المأذون فيه او في غير الوقت المأذون فيه **قوله** كان عاصيا مع علمه بالحرمة اثم وعليه مع
عدمها **قوله** ولزمه عوض البضع لمولاها العشر او نصفه كما يفصلا مع حكم ارش البكارة من عيونه في يومه على ما هو وجعلها فيها
ورضاها **قوله** وكان الولد رقا لمولاها بلا خلاف كما حكي لكونه نماء ملكه ولا تعقد ولا شبهة ولا تحليل يوجب الحاقه بالمزوج ابويه
قوله ولد المحللة حر اذا كان ابوه حرا وشرط الحرية اجماعا منقولا وتحصيلا ونصا ولا يتمشى على الاصح بل بلا خلاف اجده الا من قبل
التحليل على الاصل وان شرط الرقية فيصح وغيره الاصح لعموم الشرط كما سيتضح لا يجب على الاب فكه للاصل وفقد الدليل وان
فعل ضمنها التغليب في المشهور شروط عقليّة دونهم يجب على الاب لفظيا انه حر بلا قيمة ولم للاصل وسنا الحرية على
والاطلاق بناء على النص على الزانية اذا كان احد الابوين حرا فالولد حر وخصوص النصوص الواردة هنا وهي مستفيضة
لتصحيحين مطلقين بان المولى قد اقدم على ذلك بتحليله اياها وهو لا يأمن من حصول الولد وعن الشيخ في نهايته في اخرى في الصدوق

انه

انه يجب على ابيه فكه بالقيمة فهي مربوطة وكذا في الحديث من جعل في حل من وطئها واتت بولد كان لمولاها وعلى ابيه ان يشتريه بما لا
ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعى في ثمنه وقد وردت هنا نصوص متضمنة الصحيح بدل بعضها على كونه رقا وبعضها
ظاهر في الحرية مع غرامة الاب القيمة وفي بعضها الامر بتراد الاب اياه وحيث ان النصوص السابقة اقوى من هذه النصوص
لاعتضادها بالاصل وغلبة الحرية والاطلاق ما دل على الالحاق باشرف الابوين وبالشهرة المزبورة وما اشتملها على التعليل
مطرح هذه او حملها على صورة اشتراط الرقية او على استحباب دفع الاب القيمة مع اسقاطها في الدلالة وقد عرفت ان
الخلاف انما في اصل الحرية والرقية وان الاخبار انهم مختلفة وظهر من المقام ان لا خلاف في الحرية مع الاطلاق وان
انما هو في وجوب القيمة خاصة وهو كما ترى وان كان المحلل له عبدا كان الولد رقا الامع شرط الحرية والوجه واضح وقد مر سابقا
ما يدل عليه ثم لا اعلم خلافا في ان التوريث في التحليل بيد المالك المحلل بمعنى ان له الاعتزال وجب ولذا المحلل له ان يرد ردها
ولا يحتاج الى عزل ما يبقى او بعض منها مدة كالعارية **قوله** لا بأس ان يطأ الامة وفي البيت معه غيره او بجمعهم وان كره ذلك
الحر فهو المعتمد للاصل واختلاط ذلك مما عنها وصحيح ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام في الرجل ينكح الجارية من جواريه ومعه في
البيت من يرى ذلك ويسمعه قال لا بأس بناء على ان سؤال السائل ولو ظهر منه ذلك انما هو من كراهة لا من اصل
المعلوم في الحرة فضلا من الامة المملوكة فيكون نفي الباس نفيا للكراهة وعلم اصح مفصلا بين المملوكة وغيرها والاصح حمله
على نفي الحرمة او نفي شدة الكراهة لا اذ الحيا مطلوب للشارع والخبر المعتضد بقاعدة التسامح لاجماع الرجل المراة ولا جاريته
وفي البيت صبي فالاقوى الكراهة **قوله** وان ينام بين امتين للنص قولا او فعلا **قوله** ويكره ذلك في الحرة كما عن المشهور احترازا
لهن ما التجنب عن ابدا تتقي وامتهانهن العزة الا في جاهل وان الخبر الثاني الذي بعده معلا بان في ذلك تكريم مرتبة الملعب لم يكن نفي بل
على نفي الحرمة بتمام قاعدة التسامح والمعتضد كالحرة تغليبا لجانب الحرية **قوله** ويكره وطي الفاجرة من الاماء بالملك او العقد
بل يحتمل الجوار للعار وحفظا لما اختلاط المياه ولولا النصوص **قوله** ومن ولدت من الزنا وان كانت عفيفة للعيب ولا انتفاع
المحترز الحليلة وغيرها ومن الحلي كرهها وعدم جواز وطئها لذلك والنص محمول عليه في الصحيح ولا يدنا ينكح فالتزم ولا
ولدها معها ان كرهها في خبر المنع وبعد التسليم فالكراهة انما هو الكفر في العقيدة ثم اعلم انه لا يشترط في التحليل تعيين المدة
كما تزوّج لا كالعقد ولا تعتق لها ولا سلطان له عليها في ذا الا باذن السيد واما الامة المزوجة فقد عرفت ان على المولى تسليمها
ليلا وله استخدامها نهارا ولعله لانها انما ملكه الانتفاع ببعضها فتبقى له الاستخدام والغالب في زمان النهار كما ان الغالب
في زمان الاول الليل ولذا يبنى عليه القسم فلو اراد احدهما العكس لم يلزم الاخر اجابته وكذا اذا اراد احدهما الاستخدام والغالب
النهار كما ان الغالب في زمان الاول الليل ولذا يبنى عليه القسم فلو اراد احدهما العكس لم يلزم الاخر اجابته وكذا اذا اراد احدهما الاستخدام
كان عليه تسليمها نهارا وله الاستمتاع بها ليلا فلو اراد احدهما الاستبدال لم يلزم الاخر اجابته بل قيل انه لو كانت محترفة وامكنها
ذلك في يد الزوج لم يجب تسليمها اليه نهارا لان الزوج لم يستحق الا التسليم ليلا وهو ثابت للسيد استخدامها نهارا وقد روي
عن نوادر الراوندي باسناده عن موسى بن جعفر عليهما السلام عن ابائه عن علي عليهم السلام قال اذا تزوج الحر امة فانها تخدم اهلها نهارا
وتأتي زوجها ليلا وعليه النفقة اذا فعلوا ذلك ولو كان هذا الخبر جامعا لشرائط الحجية لم يؤد ما يورد التعيين في حكمه هنا والا فلا

القول بان مقتضى الاصول الشرعية اجراء احكام الزوجية عليها بتسليمها للزوج ليلا ونهارا لان ملك السيد لها لا يزيد على ملك الحرة نفسها ومع
انقطع بعقد التزويج الوارد على ذلك المقتضى تسلط الزوج على زوجته في جميع الازمنة والامكنة من الحالات فوجب على الامة مسلطة
على حق ثم ان شاركها ثم للسيد الانتفاع بها ليلا ونهارا ما لم يمنع حق الاستمتاع فهاهنا امران السيادة والزوجية فان اتفقا والا قدم لسبق حقه
ولانه مالك الرقبة فكان جانبه اقوى من مالك الانتفاع بالبضع ثم لو اراد الزوج السفر بها لم يحجبها السيد لم يكن له منعه لان ذلك حق
ثابت له لكن لا تسقط نفقتها عليه وان تمكن منها نهارا اما لو لم يكن السفر برضاه فانه يكون بدون اذن السيد بها وغيره ان مقتضى القاعدة عدم
جواز سفر السيد بها بدون اذن الزوج لما مر بخلاف العكس وملك الرقبة لا ينافي ذلك فانها امانة في يد الزوج كالعين المستأجرة
فان لم يأذن قبله هو حفظا ولو السفر بها على وجه لا يمنع استمتاع الزوج فالاولى للزوج اخراجها من دار السيد ليلا والوارد في صحيحة ابن
لو بقيت امة بيتا في داره لم يجب على الزوج اجابته وهذا احسن موافق للاصول الشرعية قوله ان النفقة تجب على الزوج في الحضر ليلا ونهارا
ليلا ونهارا اما لو نشزها ليلا فقط احتمل عدم وجوب شيء لعدم التمكين التام ووجوب النصف لكون التخلف بحق كالحيض مع
القول الابعد ووجوب نصف النفقة ووجوب تقسيط النفقة على الليل والنهار ولو قتلها السيد قبل الدخول سقط المهر او بعضه ويجري هنا
حكم الموت لانه موت لا خصوصية القتل وكذا الحكم قبل الاخير او الزوج اياها ولو زوج العبد باذن سيده فلا تسلط للسيد
عليه حيث يجب عليه الوطء والقسم ونحوهما اما مع نفقة الوجوب عليه فللسيد منعه ولو استخدمه ليلا او نهارا الا مع الاذن في زمن
لا ينقض دفع السيد منعها ليلا او نهارا على وجه يتحقق الزوجية لان الاصل قوله ويلحق بالنكاح النظر فيما يرد من الامة
بها النكاح اي يتسلط به على الفسخ مع الجهل به وهو ان العيب في التدليس والفرق بينهما قوله في العيوب اي الاولى بالعيب هنا
مطلق العيب كما في البيع ونحوه بل عيوب مخصوصة ثبت بالشرع بعينه النكاح بها قوله وهي اي عيوب الرجل واما في المرأة فسبعة
قوله فعيوب الرجل ثلاثة او اربعة كما سيعرف قوله الجنون وهو فساد العقل وتعطل قواه عن افعاله المعتادة وما في بعض الاخبار
دون بعض نحو ذلك ضرب من الفساد فيقتضي من الجنان او الجن بالكسر والجن بالفتح والمجنون من اصيب جنانه اي قلبه او
اصابه الجن او حيل بينه وبين عقله فالعيوب بالتبعو اكثر اذا كان سريع الزوال ولا الاغماء الذي يكون من هيجان المرة
قلبه لعدم صدق الاسم وان تعطل فيه العقل ونحوه بضعف الاطراف ولا بالسكر ولا بما يكون عن غلبة المرض الا انه يزول بزوال المرض
كما انه ينتفي بعلو هذا بترك الكلام المحكي عن حلويه ونقل من بعض حواشي الشهيد ره في الفرق بين الجنون والاغماء والسكر والنوم
ان الجنون يزيل العقل بحاله والنوم والسكر يغطيان العقل اجماعا واختلف في الاغماء فالاكثر على انه يزيل الا انه يغطي لانه لا ينافي
وقع على ان الاغماء لا يمتنع على الانبياء ويجوز وقوع النوم والفرق بين الجنون والاغماء ان الجنون زوال العقل مستقرا ولا يلزم منه
تعطيل الحواس والاغماء زوال العقل غير مستقر ويلزم منه تعطيل الحواس وكيف كان فالجنون متنوع ومداره العرف قوله فالجنون
سبب لتسلط الزوجة على الفسخ دائما كان او ادوارا اذا كان سابقا على العقد او مقارنا او كانت الزوجة جاهلة بالحال
بلا خلاف فيه بل اجماعا منقولا اتى العنين والعزم والتدليس والادلة بالنسبة الى المتجدد بعد العقد كما سيجيء وامرأة غير
المرأة في الرجل من العكس الثابت نصا وفتوى كما يجوز كون الرجل له طريق يتخلص بالطلاق دون المرأة بناء على حجية الاولوية القطعية
وان لم نكن لفظية كان هنا وفي نحوه وعموم صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل يتزوج الى قوم فاذا امرأته عوراء لم

بيتوا

لم يبينوا له قال لا ترد وانما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل الحديث بناء على عدم تخصيص الوارد بالمورد ونحوه
السابق في كون يرد في خطر انما يرد مبنيا للمفعول لانه عليه السلام في مقام بيان حكم الشارع بنحو كلية الكبرى ولا على قوله لا يرد
كما في النظائر وفي صحيحة الاخرى انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل من دون تقدم شيء فتاخره الا ان يكون هذا
تعليقا من الشيخ بقرينة الفاظ السند في فتوى الحديثين ولو قيل اذا كان الجنون سابقا على العقد لم يصح العقد حتى يثبت الخيار قلنا
يمكن فرضه حال الافاقة فترة وان كان ادوارا ولو قلنا بصحة عقد المولى له ولو حال صغره وجنونه وعن ابن حمزة نفي الخيار مع انه لم
يعقل اوقات الصلوات وكذا ينبغي كون شرطه بالاجماع وعن الصدوق نسبته الى الرواية فان كان الاصل فقد اندفع بما مر
او لعدم صدق الجنون مع فقد القيد فمم او لاطلاق المرسل ان بلغ به الجنون مبلغا لا يعرف اوقات الصلوة فرق بينهما
فان من عرف اوقات الصلوة فلتصبر المرأة معه وبعدما تيبست ضعف سنده مانع من العمل به مع ان ظاهر الفقهاء ورود ذلك فيما
الجنون بعد العقد لانه بعدان نفى خيار ابن حمزة الاتي في المتجدد قال وروي في خبر ان بلغ به الجنون الحديث قبل
مع معارضته بخبر ابن ابي حمزة الاتي المعتضد بالشهرة وبعموم الرضوي وغيره مما يختص بالمرسل وغيره من خبر ابن ابي حمزة الا ان
فيما سمع الحكم بما قبل العقد حتى يحصل بينهما التعارض من هذه الجهة التي نحن فيها ونحو المرسل وان كانا مما اشتمل على تعارض
الفاسخين من وجه اذ لم يفصل بعدها المرسل خصوص المتجدد والاصل ما نسبته عموما وخصوصا مطلقا ولا دلالة في عموم الرضوي
على ما نحن بصدد الورود كما هو واضح لمن له ادنى خبرة لا يعتبر بمرسل الزيادة ولا يعتبر من القيد قوله وكذا المتجدد بعد العقد وقبل الوطي
او بعد العقد والوطي بلا خلاف يظهر انه لم يعقل اوقات الصلوة بل مطلقا كما صرح به في التحرير لاطلاق الصحيحين وخبر علي بن ابي حمزة
سأل ابا ابراهيم عليه السلام عن امرأة يكون لها زوج قد اصيب في عقله بعدان تزوجها او عرض له جنون قال لها ان تنزع نفسها
منه ان شاءت مضافا الى استصحاب الفرق بين ما قبل العقد وبعده قوله وقد يشترط في المتجدد ان لا يعقل اوقات الصلوة كما
عن ابن بابويه والشيخ وابن حمزة والقاضي وابن ادريس بل اكثر القدماء فلا خيار مع فقد الشرط للاصل والمرسل المتقدم والرضوي
اذا تزوج رجلا فاصابه بعد ذلك جنون فبلغ منه مبلغا حتى لا يعرف وقت الصلوة فرق بينهما وان عرف اوقات الصلوة فلتصبر
المرأة معه وقد ابتليت ولا جابر لخبر ابن ابي حمزة هنا بل يمكن تقييده كاطلاق الصحيحين بالمرسل المؤيد المعتضد بفتوى اكثر القدماء
وبالاصل قوله وهو في موضع التردد لما عرفت من تعارض الادلة من الطرفين كذلك فلعل الاقوى بالاشتراط
بعض ان لا خلاف في المسألة واما ما ذكر بعض من ذكر الشرط بان تحقق الجنون الذي يسقط معه التكليف لا ينفك عن الجنون
مطلقا وهو بعيد جدا لان سياق النصوص الفصل في حكم الجنون بحسب درجاته وشدته وضعفه فيبين ما ان كان الولد
وان الخيار فيه للضعيف دون الاخر لانه لتحقق اول درجة الجنون المسقط للتكليف ولا تفصيل بين المطبق والادوار
ولا في المعلوف بين ما فيه اوقات الصلوة وبعدها لو عقل بعض اوقات الصلوات دون بعضها فيحكم لم يعقل شيئا
لاندراجه في اطلاق الصحيحين ولا فرق في الاحكام المزبورة بين العقد الدائم والانقطاع في ظاهر الاصحاب للاطلاق وكما
او بعضه كظاهر العموم قوله والخصاء بالكسر والمد قوله وهو سل الانثيين اي اخراجهما ونحوه رضهما وقد لحقها بالخصاء
المناط وعموم العلة الواردة في النصوص لا اخراج احدهما ونحوه اوفقده للاصل وفقد الدليل قوله وفي معناه الوجاء

والمدة هو رضى الاثنين بحيث تبطل القوة المرجعة منهما والاثر الناشي منهما وعن بعض اهل الفقه ان من افراد الخصا الوجى وغيره
فيما الشك وعليه جند درج في ادلة الخيار بالخصا الا ان يمنع اطراق اطلاق الخصا اليه فيكون كالخارج عن الخصا حكما فالباعث على الرد
الدافع للاصل كالاطلاق من نقوض احد قوله وانما يفسخ به مع سبقه على العقد وجهل المراة بالحال عند المشهور وجعلوه
مسلطا على الفسخ دفعا للغرر وعملا بالنصوص المستفيضة المتضمنة للصحيح والموثق المعلل بالتدليس المعتضد بحل الفقه
المؤيد بالاعتبار فلا وجه لما عن ط وف من عدم كونه عيبا مع قدرته على الوطي وانما العيب عدم الوطي لا عدم الانزال
وهو اجتهاد في مقابلة النصوص الا ان تحمل على عدم ثبوت الكلي من الايلاج واياه تشرح جملة منها كصحيح ابن مسكان
وصحيح علي بن جعفر عليه السلام بان يطلقه الملحق كلام مع الدخول ثم كلها متضمنة لتدليس الزوج فيمكن ان يكون الخيار لمكان التدليس
لا لكونه عيبا بنفسه كما يشعر تعليل بعضها الخيار بكونه دلس لمكان التدليس لا لكونه عيبا بنفسه وبعضه اثبات الحد
اللزوم مع عدمه وعموم الخبر الدال على انه لا يرد الرجل بعيب لكن المستفاد من سياق النصوص كما نص القوم ايضا ان مجرد عدم
اخباره بنفسه تدليس يوجب الخيار مع المفارقة فضلا عن التجدد بعده بينما بعد الوطي للاصل قوله وقيل ان تجدد
بعد العقد قبل الوطي او بعده ومن ثمة قالت الشامية فصل فاثبت في المتجدد قبل الوطي لا بعده قوله وليس بعيب العنا والوقف
نعم لو لم يتمكن من الوطي احتمل ثبوت الخيار معه دفعا للغرر وصحيح ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن امراة ابتلى زوجها
فلم يقدر على الجماع اتفارقه قال نعم ان شائت وخبر ابي الصباح سال الصادق عليه السلام عن امراة ابتلى زوجها فلا يقدر على
الجماع ابدا اتفارقه قال نعم ان شائت ولا فرق في حكم الخصا بين الدائمة والمتمتع بها والحرة والمملوكة والمبعضة للاطلاق
والعنن مرض تضعف معه القوة عن نشر العضو بحيث يعجز عن الايلاج بالنساء ولو كان ذلك عن التحرش سواء كان
ام لا فالظاهر بعض اهل الفقه اعتبار عدم الرغبة وهو ضعيف للعرف واطلاق النصوص بل عمومها الناشي عن ترك
الاستفصال المؤيد بتصريح الناطقة بانما ادخلنا التحرش لصدق العنن معه عرفا ولعله المراد من جملة من النصوص المشتملة
على مثل قوله رجل اخذ عن امراته فلا يقدر على اتيانها فان الاخذ عنها قد يفسر بالتحرك او بقرب منه مع الاطلاق في
المتقدم وغيره ولو كان عنينا بالخلقة نحو من الصبا فالعرف شمول للاطلاق وان لم يشمله تعريف الفقه المنزل على
الغالب ولو كان عدم القدرة على الجماع لكبر السن لا لمرض امكن عدم دخوله في العنن كما لا يدخل فيه عدم القدرة
والميل لاجل صغر السن قوله ويفسخ بالعنن اجماعا معلوما ومنقولا فتوى ونصا مستفيضا او متواترا كالصحيح ابن ابي عمير المتقدم
انفا مع خبر ابي الصباح وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امراته تزوجت وخبر
عباد الضبي وغياث عن الصادق عليه السلام قال في العنين اذا علم انه لا ياتي النساء فرق بينهما والرجل لا يرد من عيب وخبر
عبد الله الحسين عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سالته عن عنين دلس نفسه لامراة ما حال المراة قال عليه المهر ويفرق
بينهما اذا علم انه لا ياتي النساء الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك منطوقا او مفهوما الظاهرة في كونه موجبا للخيار
بعموم لا فرق ولاطلاقه من غير فرق بين الدائمة والمتمتع بها وان اشترطت عدم الدخول والحرة والمبعضة والمملوكة للاطلاق
النص والفتوى قوله وان تجدد بعد العقد قبل الدخول كما هو المعروف بينهم بل اجماعا حكيا للاطلاق بل عموم ترك الاستفصال

في صحيح

في صحيح ابي بصير ونحوه المعتضد بعموم لا فرق ولا ضرار قوله لكن يشترط ان لا يطا زوجته ولا غيرها فلو وطئها ولو مرة ثم
عن او امكنه وطي غيرها فلو وطئها ولو مرة ثم عن او امكنه وطي غيرها مع عننه عنها لم يثبت لها الخيار على الاظهر بل الاشهر بل عن
الشيخ نفي الخلاف عنه للاصل والنصوص المتقدم بعضها المعتضدة او المجبورة بما ذكر وبالاجماع المحكي عن ابن زهرة على اشتراط
عدم الوطي بها وبغيرها وذلك اذا لم يعنن عن سائر النساء وعن المفيد وجوب خيارها حينئذ اذا تجدد بعد الوطي ولعله لعموم لا فرق ولا
ضرار واطلاق خبر الكناني المتقدم ونحوه وفيه لزوم تخصيص العموم وتقييد المطلق بما مر وعن ابن حمزة عدم اشتراط العجز
عن غيرها لظاهر صحيح ابن حمزة وغيره مما ذكرت فيها عند فعل الامام او يوجل سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما فان ظاهره
جواز الفسخ بمجرد العجز عن وطئها وان لم يعلم العجز عن وطي غيرها وفيه ما عرفت من المفيد المعتضدة بالاصل والشهرة
الاجماع مع امكان ان يكون مورد الصحيح من ثبت عننه كما سيظهر في محله ولو قيل ان ظاهر نصوص التاجيل فسخها عند انقضاء
عجزه بمجرد عجزه عنها في الاجل وان لم يعلم بحاله في غيرها قلنا ان الاجل لا يجري الا بعد ثبوت عننه الذي هو العجز عن اتيان النساء
شرعا فالاجل وبعد ثبوته شرعا فالاول الامر لا يجب الفحص عن حاله بالنسبة الى سائر النساء بعد انقضاء الاجل وهذا انهما اما حتى
ولو عن بعد عقدها ووطي غيرها لا وطئها فهو كعدم الوطي بعد العقد وان قلنا انها الخيار للاصل ولما السقط ووطئها بعد العقد
ولو مرة لا وطي غيرها ولو وطئها قبل العقد بشبهة او عقد سابق فلا اثر له لدلالة الوطي بعد العقد الذي هو مورد النص
من النصوص قوله وكذا لو وطئها دبرا وعن قبلا فلا خيار لها للاصل وعدم صدق العنن على القادر على وطي الدبر دون القبل
سواء جوزناه او حرمناه بل نصوص العنن لا تنصرف الى مثله وان جعلناه من افراد العنن حينئذ ولو وطئها بعد العقد
في سقوط الخيار للاصل واطلاق خبر عباد وغيره وقلنا انه قادر على القبل والدبر حكما ولو عن عن النساء قبلا او دبرا ووطي
وطي الغلام والبهيمة لم يصدق عليه العنن عرفا ولا خيار فيه للاصل وقوله في النص لا ياتي النساء مبني على الغالب لا انه اشتراط
النادر قوله وهل يفسخ بالجب اذا كان سابقا على العقد والمراد به قطع الذكر وفي حكمه المسح ظاهرا قوله فيه تردد منشاه اصالة
العقد وهو اللزوم الى ان يدل دليل على خلافه المعتضد بعموم الخبر المتقدم لا يرد من عيب وعموم الصحيح الناص على انه يرد النكاح
من البرص والجذام والجنون والعفل قوله والاشبه بعموم اصول المذهب قوله تسلطها به على الفسخ مع جهلها بالحال على المشهور
بل بلا خلاف يظهر وفي نفيه عنه صريحا قوله لتحقق العجز عن الوطي فيندرج في صحيح ابي بصير ونحوه خبر الكناني المتقدمين
بخيارها اذا لم يقدر على الجماع المعتضدة بعموم لا ضرر وبصدق التدليس وكونه اولى من الخصي لفقدها لذة الجماع دونه
لاختصاص الخصي بحصول الباس منها قوله بشرط ان لا يبقى له ما يمكن معه الوطي ولو قدر الحشفة فلا خيار مع بقاء هذا القدر بلا خلاف
اجده بل قيل اجماعا وان صدق عليه المجبوب لانه حكم لم يثبت بالنص ليتعلق بالاسم بل بالاجماع وانما ثبت لزوم
الخبر ونحوها فاقا للاجماع الى ترتب احكام الوطي باجمعها او اكثرها عليه في الشكوك ولا فرق في الخيار بين الدائمة والمتمتع بها
وان اشترطت عدم الدخول للاطلاق واطلاق الفتاوى والتراد الفسخ انما هو العيب لا العجز عن الوطي
حتى ينتفي باشتراط عدم الدخول قوله ولو حدث الجب بعد العقد وان كان قبل الوطي قوله لم يفسخ به كما عن الحلي
بل عن موضع من ط انه لا خيار فيه للاصل قوله وقيل تفسخ به كما عن ابن البراج والعلامة في التلخيص وموضع من المبسوط بل عن

وان حدث بعد الوطء وهو آخر قولي الخلاف فيه بناء على ثبوته ولعله لعامة الفائدة القرآن وشمول صحيحة الحلبي المتقدم وحديث الكناني لم ومن خرج

الحصا والعنن بعد العقد بدليل لا يلائم خروج ذلك وهذا اظهر ومن بعض قول ثالث بالخيار ان حدث قبل الوطء لا بعده

للاصل والفرق المسقط للخيار والنصوص المقيدة لاطلاق ما دل على الخيار بما اذا لم يطأها ولورود الخبر بها المتقدم في العنين

وخبر السكوني عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من اتى امرأة مرة واحدة ثم اخذ عنها فلا خيار لها وقريب منه الخبر لكنها كلها

ظاهرة في غير المطلع والفارق موجود بالناس معه لا مع سائر العيوب والاصل يندفع بالعموم وسقوط خيار دفع الخيار

منصوص عن الاختيار له لا وجه له لكن الاحتياط تماما في التزويج سبيل النجاة نعم لو كانت هي السبب لحدوث العيب بعد العقد

فلا خيار له لانها اقدمت نفسها فلا يجري قاعدة الضرر ونصوص الخيار لا يشمل مثل ذلك والاصل لزوم العقد مع

فرق في هذا الحكم بين اقسام العيوب لحكم الحاكم العامة ما ذكر بل لبطل قوله ولو بان خنثى لم يكن لها الفسخ اذا كان

خنثى واضحا لحقها بالرجال لانها امارة شرعية قطعية او ظنية وفاقا للاصل وعموم الخبر الرجل لا يرد من عيب وعموم صحيح الحلبي

انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل مع ان زيادة اصبع ونحوها قوله وقيل كان يرد الخنثى في موضع من قوله

لها ذلك مع جهلها ولعله للنفرة والعار وكلاهما ممنوع قوله وهو تحكم مع امكان الوطء لحصول المقصود من النكاح وكونه

طبيعة لا يقدح اذا كانت معتبرة عند الشارع معنى الموضوع بل من التنجيس في موضع اخر ان ذلك ليس بشيء وشاهد هذا الفرق

نزل الخلع ولو كان مشكلا فسد النكاح من اصله لعدم العلم بحصول شرطه والاصل بقاء البضع كما كان ومن التنجيس

ان الزوج اذا كان كذلك نصف التخيير اى نصف نصيب الزوج ونصف نصيب الزوجة وفيه انه لا نصيب له اذا كان

يجعل له نصف التخيير وانما يجري ذلك في الخنثى المشكل اذا كان وارثا في الزوار مثلا كالولد حيث له نصيب على كل من التقديرين

فيعطى نصف التخيير ولو كان واضحا والحق بالنساء ثم فلا اشكال في فساد النكاح قوله ولا يرد الرجل بعيب غير ذلك كالعمى

للاصل ومعرفة القياس وعموم الخبر الصحيح بان الرجل لا يرد من عيب المعتقد او المنحصر بالشوة الاربعة خرج من عموم ما خرج

وبقي ما بقي اكثرهن خارج منها فلا يقدح في حجيته لكن من جهة ابن الجنيد وابن البراج انه يرد بالجذام والبرص لعموم صحيح

الحلبي المتقدم الشامل للرجل والمراة بالتقريب المتقدم بل بثبوت الخيار للرجل بذلك بناء على اختصاص الصحيح بعيوب

المراة موجب لثبوته للمراة بطريق اولى لعدم تمكنها على التخلص بالطلاق ومعها ولا دائما الى الضرر فان الجذام من الامراض

ولا يبعد منعه من مقاربتها ما لم ينقطع العلاقة بينهما لقوله صلى الله عليه وآله فر من المجذوم فرارك من الاسد وفي الخبر

من الاجذم والابرص فرارك من الاسد وقال رسول الله صلى الله عليه وآله خمسة يجتنبون على كل حال المجذوم والابرص

الحديث ومع ما جرم عليها الا انه بعد لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة بل لحكم تكون الاتباع الناس ومن ...

لا دخال البلاء بالعدوى ونزلهم منزلة التحجير بالاعذار ان الخيار لاجل العيب او التحجير العلل المعتقد بالاصل المنقطع

برواده على عموم الصحيح بعد تسليم ولا لزوم على الاولوية الزوجية وعلى عموم نفي الضرر الذي يلزم من العمل بهذا الحكم

لحكم بعكس ما فرض بعده لعله لا يلتزم به الخصم بل لم يجد به قائلا مع امكان دفع الضرر عن التهلكة باجبار الحاكم اياه على

الطلاق وانتزاعها منه الى حصول العلاج وبعد ما اختاره ابن البراج الحاق العمى وعن ابن الجنيد موافقته وزيادة العرج والزنا

ولا يبطل

ولا يبطل الخيار بتجدد العلم بالعيب الا ان يكون ... في بعضها ومن ثم ضعفه والاخبار من الخصي بالزنا وفيه اعراض عن الاصحاب مع

ضعف الاخبار وعدم صراحتها بالمدعي وقد تقدم في خبر الاحتجاج لا اخبار في شيء مما ذكر سبق العقد او لحق ومعارض ما كان

في مثل العمى والعرج ونحوهما من العيوب خيارا لعدم ثبوتي منها نفي لعموم البلوى مع ان اغلب العيوب لا يوجب هنا خيارا

فيلحق السكوت بالغالب قوله وعيوب المراة اي الانثى وان كانت صغيرة او منقطعة قوله سبعة او تسعة سيذكر قوله اما الجنون

فهو فساد العقل بيحصر حاله مستقلا في جنون الرجل قوله وانما يثبت الخيار فيه مع استقراره ان اراد مع استقراره انه غير

لا يصدق الجنون على الافاقة او ان استمر واستقر او مع استقرار الجنون غير انه بعد صدق اسم الجنون وما لا يعرف فيه ويشهد

بها المستمر ونحوه والمطبق والادواري ويكون ارجاع الضمير الى فساد العقل اي يثبت الخيار في الاول بعد لزوم الاستقرار

فساد العقل المستبين وعدها بعد نعد ما كالتزاما الى مثل ذلك في جنون الرجل قوله واما الجذام فهو الذي يظهر معه يبس الاعضاء

وتناثر اللحم وشرط التحقق تظهره على البدن بشهادة عدلين او تصادقهما عليه فلا يجزي مجرد ظهوره علامة الاصل ولو اختلفا

فالقول قولها الا مع البينة قوله ولا يجزي قوة الاحتراق ولا تعجز الوجه وهو غلظه وتنحامته وحصول العقد فيه قوله

ولا استدارة العين ولا ضيق النفس ونحو الصوت ونتن العرق وتساقط الشعر ونحوها من الامارات الا اذا قويت القطع

يحصل فيه ووردت الحكم مدار صدق اسم الجذام وبالجملة لا يعتبر استحكامه عندنا بعد تحقق لاطلاق النص والفتوى من بعض العامة

اشتراط الاستحكام بحصول التقطيع وهو ضعيف قوله واما البرص فهو البياض الذي يظهر على صفحة البدن لغلبة البلغم

هذا المعنى موافق اللغة والعرف وبالبياض يتفرق عن البهق ومن الاطباء الحاق السواد لكن لغلبة السوداء ولا يدل له العرف

فيمكن نفي الخيار بعد الاصل وان قلنا باشتراكه مع البياض في العلامات ولا يعتبر فيه الاستحكام عندنا للاطلاق ومن

بعض العامة اشتراط الوصول الى العظم بحيث اذا غرز شديدا لا يخرج ولا عبرة بالبهق لعدم صدق اسم البرص على

وهو ما قيل ان من علامات البرص وانما يبدو على البهق مع كونهما ابيضين ان اذا غرز في الموضع ابرة لم يخرج دم بل ماء ابيض

ويكون جلده انزل وشعره ابيض واذا كانا اسودين فالبرص يوجب تقلب الجلد كالسمك والمرجع العرف قوله

ولا يتحقق بالقطع مع الاشتباه للاصل الا مع قيام البينة ولو تصادقا فلا اشتباه قوله واما القرن بسكون الراء ويحرك

قوله فقد قيل هو العفل وهو لحم ينبت في قم الرحم يمنع من الوطء وهذا هو المعروف عند اهل اللغة كما في كشف اللثام

قال اهل الخبرة العفل لا يكون في الفرج لكن يلحقها عند الولادة حال بينت اللحم في فرجها وهو الذي يسمى العفل

عبد الرحمن بن الصادق عليه السلام المراة ترد من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فاذا

وقع عليها فلا وفي خبر البصري في الرجل اذا تزوج المراة فوجد بها قرنا وهو العفل او بياضا او جنونا انه يردها ما لم يدخل بها

قوله وقيل عظم ينبت في الرحم يمنع الوطء كما عن الجوهري وغيرها ويمكن القول باعتبار القرن من الضيقة ضمن المغرب القرن في الفرج

مانع يمنع من سلوك الذكر فيه اما غدة غليظة او لحم مرتفع او عظم قوله والاول اشبه لما عرفت ويمكن ان يقال لا ثمرة لهذا

النزاع لما ذكرنا ان العفل للقرن والعفل في نصوص الخيار وان قلنا بعدم دخول الاسم فيها اسما فالحكم ثابت مع الاتحاد

وان زاد معها العيوب على الثاني بعد الاول وذلك لكون العلة في الخيار المنع من الوطء كما يدل عليه خبر ابي الصباح عن رجل

امراة فوجدها قرناء قال هذه لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها يردها على اهلها صاغرة ولا مهر لها قلت فان كان دخل بها قال ان
كان علم بذلك قبل ان ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها فقد رضي بها وان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء بعد امسك وان شاء
طلق وفي حديث حسن بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امراة فوجد بها قرنا قال هذه لا تحبل وينقبض زوجها
عن مجامعتها ترد على اهلها قلت فان كان دخل بها قال ان علم بها قبل ان يجامعها ثم جامعها فقد رضي بها وان لم يعلم الا بعد
ما جامعها فان شاء امسك وان شاء سرحها الى اهلها ولها ما اخذت منه بما استحل من فرجها وليس يريد بالتسريح الطلاق
الا الرد بالخيار والا فالطلاق لا يتوقف على الجهل بالحال **قوله** فان لم يمنع الوطء قيل لا يفسخ به لانتفاء الضرر من الوطء فيفسخ به
بلا خلاف لعله نصا وفتوى بل اجماعا محكيا وان لم يمنع فعن الشيخ والقاضي بل الاكثر لا يفسخ للاصل والاحتياط وانتفاء الضرر
بامكان الاستمتاع وصحيح ابي الصباح المتقدم فلا ينافيه فلا يمكن ارادة المجامعة في نفي القبل **قوله** ولو قيل بالفسخ تمسكا
بظاهر النقل امكن لاطلاق النصوص بل صحيح عبد الرحمن المتقدم ظاهر في ان له الفسخ ما لم يطأها وان كانت قابلة للوطء وشك في
الظهور واما الحسن فصحيح ابي الصباح المتقدم وحمله على مجامعة غير القبل بعيد جدا وحمله على عدم التمكن من كمال المجامعة
اولى كما يشعر به حديث حسن بن صالح المتقدم ابعد بل يمكن تنزيل كلام المشترطين لعدم القدرة على الجماع على عدم القدرة
على كمال المجامعة لكونه مانعا في فم الرحم فيمنع من ولوج الذكر ووصوله الى محله واستيفاء حظه او يوجب عسرا فيه ولذا عبر
بقوله ينقبض زوجها عن مجامعتها لامكان فيه كمال الضرر لفقدان اللذة المقصودة من النكاح ولو قيل لا قائل بالفسخ مع التمكن
من الوطء ولذا جعله المتاخرون الا قليلا قولا ثالثا وجعلوا محل الخلاف من صحيح بالعلم الواقعي لاطلاق الاكثر كما من كشف اللثام
بر فلا عزو عن هذا القول كما يدل عليه صحيح ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام المصرح بالخيار بعد الدخول **قوله** واما الافضاء فهو تصيير
واحدا ومر الكلام فيه مستقصى ولم اجد خلافا نصا ولا فتوى في كون هذا او سوابقه عيبا موجبا للفسخ بل نقل الوفاق على الجميع
قوله واما العرج ففيه تردد منشأه اصالة اللزوم ومفهوم الحصر والعدد في صحيح الحلبي وصحيح عبد الرحمن السابقين والاخبار
والاستقراء فالاختيار كما في ... ومن المقنع ... كل من الشيخين في ... وابن الجنيد وابي الصباح واكثر الاصحاب
كونه عيبا لصحيح داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج المراة فيوقف بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد على وليها ويكون لها
على وليها وان كان بها زمانة لا يراها الرجال اجيزت شهادة النساء عليها وصحيح محمد بن مسلم او موثقه عن ابي جعفر عليه السلام قال ترد البرصاء
والعمياء والعرجاء وربما ... او مخصص ادلة نفي الخيار ولعل ... بالبيع كما عن السرائر ... ربما يزيد على
مفهوم العرج قال الاظهر كون العرج بلغ الاقعاد ام لا عيبا الا ان لا يكون بينا على وجه لا يعد عيبا عرفا ولعل هذا مراد من قيده
بالبين لا وصوله الى حد الاقعاد **قوله** اظهره دخوله في اسباب الفسخ اذا بلغ الاقعاد كما افتى به ... لصحيح ابي عبيدة عن ابي
جعفر عليه السلام في رجل تزوج امراة من وليها فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها قال اذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة
ومن كان بها زمانة ظاهرة ترد على اهلها من غير طلاق الحديث ولا ريب ان الاقعاد ضرب من الزمانة وانه لم يكن فيه ... مفهوم
الشرط فيرجح الوصف بالظهور المقصود بجميع ادلة القول الاول ... الخيار اذا لم يبلغ حد الاقعاد فيفيد بذلك اطلاق
الخيار وفيه ان الزمانة ... العرج والنسبة بينهما عموم من وجه واما العرج اخص منه مطلقا وقد يشهد به ان من الزمانة ما لم يكن

لايطلع

لا يطلع عليها الا الاولياء او النساء كما يظهر من الوصف بالظهور في هذا الصحيح ... صحيح داود والعرج العرفي ما لا يمنع ...
الصالح ان الزمانة مرض يدوم زمانا طويلا وفي الصحاح الزمانة آفة في الحيوانات ورجل زمن اي مبتلى بين الزمانة ...
جعل هذا الصحيح مقيدا للدليل العرج لانه اخص من هذا الصحيح والوصف بالظهور لارادة الردها من غير حاجة الى شهادة النساء
كما يشهد به صحيح داود ثم الاقعاد عيب موجب للخيار الدخول في العرج عرفا ... بالقيد ... لو دخل في الزمانة
الصحيح ... هذا الصحيح **قوله** وقيل الرتق ... بل هو كما عن بعض اهل اللغة ... من الفقهاء ... الفرج بحيث لا يمكن
فيه مدخل ... الرحم ... ثابت في الفرج مانع من الوطء يترادف العفل **قوله** احد العيوب المسلطة على الفسخ ... ان كان
ان منع الوطء ... لا للقول الا ... كما عن الاكثر ... قبل ... وبعده بل عليه الاجماع من جماعة ... ولشمول دليل
الرد بالقرن في صحيح ابي الصباح وحديث حسن بن صالح المتقدمين ... عن الوطء ... في مجامعتها ... بل
لعله ... الوطء مع القرن ... العقل كان ... ولو جعلنا ... للعقل والقرن ... من غير حاجة الى ...
... صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال في كتاب علي عليه السلام من زوج امراة فيها عيب دلسته ولم يبين ذلك لزوجها
فانه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها ... الرجل ... الذي ... ظاهر في الخيار ... كل
وهنا ... المنع ... او مخصص ثم ... على عدم امكان وطء الزوج ... ان تكون ... وطئها ...
الدليل ... التشارع ... ودخول ... في العقل موضوعا او حكما ثم لو كان الزوج متمكنا من ... وطئها ...
احتمل عدم الخيار ... **قوله** ... الرتق ... ازالته ...
ازالته وامكن ... من علاجه ظاهر العبارة ... او قطع ولم ... فلا فسخ ...
الموجب ... العيب بعد البيع لا دليل على سقوط الخيار ... في العقل موضوعا ...
... من ... الخيار ... لم يكن ...
نفسها من السبعة ... هو موجب للخيار بلا خلاف ... علم الهدى وابن زهرة الاجماع عليه وصحيح داود
المتقدم ... وبذلك ... الاصل ومفهوم الحصر والعدد في النصوص السابقة سواء كان العمى ... الاصل والعادة
وان كانتا ... بلا انضمام ولا ... للاطلاق ثم لا عبرة بالعور للاصل والاخبار ... عدم صدق العمى ...
الحلبي المتقدم في ... الرجل ... خبر محمد بن مسلم وفي خبر الشحام ترد البرصاء والمجنونة والمجذومة ... العوراء ...
لا مع مفهوم الحصر والعدد **قوله** ولا ترد المراة بعيب غير هذه السبعة ... الرتق والعقل
والافضاء والعرج واما ... الحكم ... على عدم الرد بما عدا المذكورات الاصل ومفهوم الحصر والعدد
وخبر ... بالمراة من العفل والبرص والجذام والجنون واما ما سوى ذلك فلا ... الصدوق ... الرجل ...
للمراة قبل دخول الزوج ... الاسكافي ... الخيار ... الرجل او المراة قبل العقد ... عن اكثر القدماء
الخيار ... المحدودة بالزنا ... بعض ... اذا وجدها ... وان ... المتاخرين
... جملة من النصوص ... جملة من تلك الاقوال لكنها ... في الدلالة لعدم الصراحة ...

للعمل بالضعيف بالسند او الموافق للعامة او بمعارضته بما هو اقوى فالخيار هنا لا يعدو مدار الضرر وعدمه مما يمكن جبره بالطلاق
وانما هو تعبد من الشارع بالادلة الخاصة او العامة المعمول بها او ليس شيء منها كذلك ولا فرق في احكام الخيار بين الدائم والمنقطع
قوله المقصد الثاني في احكام العيوب وفيه مسائل ثمان قوله العيوب الحادثة في المرأة قبل العقد مبيحة للفسخ اجماعا
بل هو القدر المتيقن من نصوص الباب قوله وما يتجدد بعد الوطء على العقد لا يفسخ به كما هو المشهور بل لم اجد فيه خلافا الا ما
ظاهر المبسوط في موضع ومن بعض المتأخرين ومن ابن الجنيد في خصوص الجنون [illegible] بعد [illegible]
اذا تجدد بعد العقد قبل الدخول [illegible] اولى [illegible] الاجماع المركب [illegible] تلك الادلة هنا والى خصوص
عبد الرحمن [illegible] البصري المتقدمين [illegible] عدم الوقاع في الخيار الا ان يقال ان [illegible] العيب موجودا
حين الوطء [illegible] ولا فرق في الحكم بين وطئها دبرا او قبلا للاصل قوله وما يتجدد بعد العقد وقبل الدخول
واختلاف [illegible] الاصحاب [illegible] وظاهر ابن الجنيد الخيار لاطلاق النصوص كصحيح الحلبي المتقدم وغيره قوله اظهره
يبيح الفسخ كما هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا [illegible] بعد المخالف [illegible] العقد [illegible] عدم الخيار
وانجبار الضرر بامكان الطلاق مع الاحتياط في الفرج وظهور اكثر النصوص فيما سبق على العقد كقوله في خبر عبد الرحمن
تزوج امراة فوجد بها قرنا او بياضا [illegible] تزوج امراة فوجدها [illegible] وفي خبر حسن بن صالح تزوج امراة فوجد
بها قرنا [illegible] خبر الكناني [illegible] تزوج امراة فوجدها برصاء [illegible] تزوج المرأة فيوجد
عيبا بل [illegible] النصوص [illegible] في ذلك كقوله في صحيح محمد بن مسلم من تزوج امراة فيها عيب دلسته ولم يتبين [illegible]
[illegible] ترد المرأة من البرص والجذام والجنون
والعفل [illegible] فان الغالب [illegible] طول المدة وتقادم [illegible]
في صحيح الحذاء المتقدم [illegible] العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فانها ترد [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] الشرط [illegible] الاستدلال بانتفاء الخيار [illegible] المقارنة للعقد [illegible] والتأخر وجهل
فلا خيار للاصل ولو حدث العيب بعد العقد قبل الاجازة في الفضولي [illegible] الكشف [illegible] العقد وكذا على النقل
[illegible] في مفهوم صحيح الحذاء [illegible] التقدم والتأخر [illegible] الخيار [illegible] بالعيب قبل
العقد او علم به بعده فرضي [illegible] فلا خيار بلا خلاف [illegible] بل قيل اجماعا [illegible] العلم او الرضا بعيب لا يسقط خياره
[illegible] بعيب في عضو [illegible] في عضو اخر لا يعلم به وان كانا من نوع واحد [illegible]
علم ببعض العيب [illegible] بالدخول مع الجهل بالعيب للاستصحاب
[illegible] على [illegible] بوجودها قرناء او عفلاء [illegible] بالدخول بل [illegible]
[illegible] طلاق [illegible]
كصحيح عبد الرحمن ومضمر البصري المتقدمين في القرناء [illegible] على من دخل بعد العلم [illegible]
وحديث حسن بن صالح [illegible] قبل ان يجامعها ثم جامعها [illegible] وان لم يعلم [illegible]

ان شاء

ان شاء امسك وان شاء سرح والمراد من قوله فقد رضي هو الحكم برضاه شرعا [illegible] بعدم كون ذلك عن رضي [illegible]
لا لازم الرضا [illegible] كما [illegible] الفورية [illegible] لا [illegible] الحكم [illegible] والتنزيل للاصل
[illegible] الخيار مع عدم الرضا والجهل بالفورية [illegible] بالعيب [illegible] الخيار [illegible] والاحتياط [illegible]
وحكم علم المرأة بعيب الرجل او رضاها بعد علمها او دخول الزوج [illegible] الحكم الرجل في جميع هذه [illegible]
في [illegible] ذلك العضو [illegible] قوله خيار الفسخ على الفور بلا خلاف [illegible] بل اجماعا [illegible]
[illegible] الضرر [illegible] لا خيار [illegible] اطلاق دليل الخيار [illegible] لاطلاق دليل [illegible] بعد انقضاء اول اوقات
امكان الفسخ [illegible] لوجود العيب [illegible] قوله فلو علم الرجل او المرأة بالعيب فلم يبادر بالفسخ
العقد وان لم يكن [illegible] الرضا بالعقد [illegible] الفورية او جهل الخيار او الفورية او نسيهما او منع من النطق بالفسخ [illegible]
[illegible] لعدم ثبوت الاجماع على الفورية [illegible] الاطلاق دليل الخيار [illegible]
عن المعارض [illegible] الفورية [illegible] كان العيب ظاهر [illegible] الفورية معتبرة في الفسخ
[illegible] الحاكم [illegible] الفورية [illegible] الحاكم [illegible] الفسخ [illegible] القاعدة [illegible]
بوجود العيب [illegible] على الخصم مع انكاره [illegible] الخيار عند الحاكم [illegible] يكون نفس الفسخ
[illegible] حكم الحاكم فيكون [illegible] الفسخ [illegible] في العنن لا خيار لها الا بعد [illegible]
[illegible] المرأة في الفسخ [illegible] الاجماع على الفورية في اصل الفسخ مع انكار الخصم والحاجة الى [illegible]
باطلاق دليل الخيار المعتضد بالسيرة [illegible] فيكون الفورية في [illegible] اصل الخيار [illegible]
سقطت فورية [illegible] ولو بعد مدة [illegible] من [illegible] الفسخ السابق قوله وكذا الخيار [illegible]
بلا خلاف [illegible] قوله الفسخ بالعيب ليس بطلاق بلا خلاف [illegible] بل اجماعا [illegible]
الطلاق بلفظ مخصوص وشرائط معلومة واحكام معروفة [illegible] قوله فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق [illegible] وثبوت [illegible]
العنن انما هو [illegible] قوله ولا يعد في الثلاث ولا غير ذلك من احكام الطلاق [illegible]
بلا خلاف [illegible] قوله يجوز للرجل الفسخ من دون الحاكم وكذا المرأة نعم مع ثبوت العنن [illegible] الحاكم [illegible]
[illegible] بالفسخ عند انقضائه [illegible] المشهور [illegible] بعد ثبوت العيب لا [illegible] الى الحاكم للاصل
النصوص [illegible] في العدم [illegible] الجنون [illegible]
في الخبر [illegible] الحاكم [illegible] لا يقتضي [illegible] الفسخ [illegible]
[illegible] العنن لا بد من الحاكم [illegible] الاجل [illegible] المرأة بالفسخ [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible] ابن الجنيد [illegible] بان الفسخ [illegible] لا يكون الا عند الحاكم [illegible]
الفسخ هو [illegible] الحاكم [illegible] الخيار [illegible] الفسخ [illegible] الحاكم على الفور [illegible] الفسخ [illegible] كان العيب متفقا
عليه [illegible] الحاكم وان اختلفا فيه [illegible] البينة على المدعي [illegible] الفسخ [illegible] الحاكم [illegible] لا دليل عليه [illegible]

عن موضع اخر منه موافقة القوم وهو الصحيح **قوله** اذا اختلفا في العيب فالقول قول منكره مع عدم البينة بيمينه كغيره من الدعاوى
ويجري فيه احكام اليمين ورد اليمين والنكول وغيرها من الاحكام منه ونظر حكم سائر الدعاوى كما لو ادعى العيب عالم الاخر به قبل العقد
او اسقاطه بعد ذلك او نحو ذلك **قوله** اذا فسخ الزوج باحد العيوب فان كان قبل الدخول فلا مهر بلا خلاف بل الاجماع
منقولا ونصا في صحيح ابي عبيدة فان لم يكن دخل بها فلا عدة لها وفي صحيح ابي الصباح السابق ترد على اهلها [illegible] ولا
مهر لها وفي خبر غياث ولا صداق لها ولانه ان كان الفسخ منه لكن بسبب منها لوجود العيب فيها بل مقتضى الفسخ رد كل
عوض الى صاحبه **قوله** وان كان بعده اي بعد الوطي قبلا او دبرا **قوله** فلها المسمى لانه يثبت بالوطي شيئا فاستقر فلا يسقط
بالفسخ عند المشهور كما لا ينتصف بالطلاق للاصل والنصوص المستفيضة منها حديث حسن بن صالح المتقدم ومنها صحيح
ابي عبيدة الحذاء [illegible] ترد على اهلها بغير طلاق ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلسها فان لم يكن وليها علم بشيء من ذلك
فلا شيء عليه وترد الى اهلها قال وان اصاب الزوج شيئا مما اخذت منه فهو له وان لم يصب شيئا فلا شيء له [illegible] الحلبي
ارأيت ان كان دخل بها كيف يصنع بمهرها قال لها المهر بما استحل من فرجها ويغرم وليها الذي انكحها مثل ما ساق اليها
وفي خبر رفاعة قضى امير المؤمنين [illegible] في امرأة زوجها وليها وهي برصاء ان لها المهر بما استحل من فرجها وان المهر على الذي
زوجها وانما صار المهر عليه لانه دلسها ولو ان رجلا تزوج امرأة زوجها رجل لا يعرف دخيلة امرها لم يكن عليه شيء وكان المهر
يأخذه منها [illegible] من الاخبار الدالة على [illegible] خصوصا او اطلاقا ولو قيل بمقتضى الفسخ رد كل عوض الى مالكه فكيف
يكون لها المهر بعد الفسخ قلنا هذا اجتهاد في مقابلة النص مع ان احد العوضين وهو الوطي [illegible] فاستوفاه فلا يمكن
ارجاعه بالفسخ والفسخ لا يخرج [illegible] النكاح [illegible] مهر المثل بعد الفسخ عوضا عن الوطي [illegible] المسمى [illegible]
لعدم الفسخ [illegible] فلا دليل [illegible] ان كان الفسخ بالعيب المتجدد بعد الدخول
فالمسمى [illegible] العيب السابق على العقد وعلى الدخول فالمثل [illegible] ضعيف واجتهاد في مقابلة النصوص **قوله**
وله الرجوع به على المدلس [illegible] كما سيأتي بيانه في فصل التدليس ولا اعرف خلافا في
هذا الحكم بينهم ويدل عليه النصوص السابقة المعتضدة بقاعدة الغرور [illegible] ان كان حقا ثابتا لها بالدخول عوضا عما استحل
من فرجها فلا يرجع على المدلس ولا عليها وذلك لان [illegible] استحقاق [illegible] فكان
[illegible] عليه حتى لو كانت هي المدلسة سقط استحقاقها [illegible] بالمهر [illegible]
ثم الرجوع به ويدل على الرجوع عليها اذا كانت هي المدلسة ذيل خبر رفاعة المتقدم وبعد [illegible] الصحيح [illegible] كقاعدة التدليس
الرجوع عليها اذا كانت هي المدلسة ذيل خبر رفاعة المتقدم وبعد [illegible] الصحيح [illegible] كقاعدة التدليس الرجوع عليها بجميع
المهر من دون استثناء شيء لها كما هو [illegible] عدم خلو البضع عن العوض [illegible] فلا وجه لما
[illegible] استثناء [illegible] البضع عن العوض [illegible]
اخذوا ذلك من ذيل صحيح ابي عبيدة الحذاء المتقدم [illegible] في المدلسة العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ولو كان [illegible]
بعد [illegible] المهر [illegible] بما استحل [illegible]

لم يجد

لم يجد [illegible] مع عدم [illegible] شيء منه [illegible] الزوج على [illegible] بعوض [illegible] وكان
لمكان التدليس ولم يعلم هناك مدلس كما اذا كان العيب خفيا لا يعلمه الولي ولا هي [illegible] فلا
رجوع على احد بلا خلاف يعتد به بل قيل اجماعا للاصل وهو قوله في ذيل حديث حسن بن صالح ولها ما اخذت منه بما استحل
من فرجها [illegible] ان المهر الذي [illegible] عليها وعلى غيرها [illegible] الرجوع على
الولي المحرم مع الشرط وبعد الشرط [illegible] الاستعلام [illegible] الزوج علم الولي بالعيب وانكره ولا بينة فالقول
قوله بيمينه فاذا حلف رجع الزوج على المرأة [illegible] لعدم اعلامها الولي بذلك فان ادعت اعلامه بالعيب ولا بينة لها حلف
[illegible] لان اليمين الاولى كانت لدفع [illegible] اليمين الاولى كانت لدفع [illegible]
اليمين عليها وحلفت [illegible] الرجوع [illegible] هذه الدعوى ويمكن ان لا تحلف [illegible] الحكم بعدم الرجوع [illegible] هذه
الدعوى ويمكن ان لا تحلف [illegible] بالحكم بالرجوع [illegible] اليمين [illegible] المنكر بعد [illegible]
والحلف [illegible] بعد حلف المنكر [illegible] فاذا حلفت رجع الزوج عليها وهي على الولي
[illegible] الزوج [illegible] علم الولي [illegible] بكون التدليس [illegible] الرجوع على
الزوجة [illegible] الزوج على الولي [illegible] الرجوع على الزوجة [illegible] اعلام الولي [illegible]
هذه الفروع وكان [illegible] الاخير **قوله** وكذا لو فسخت الزوجة قبل الدخول فلا مهر لها بلا خلاف [illegible] لان الفسخ [illegible]
ولان الفسخ يقتضي [illegible] العوضين **قوله** الا في العنين [illegible] **قوله** ولو كان بعده كان لها المسمى بلا خلاف [illegible]
اجماعا [illegible] بالوطي [illegible] الفسخ [illegible] مهر المثل [illegible]
احد العوضين [illegible] **قوله** وكذا لو كان بالخصاء بعد الدخول فلها المهر كلا ان حصل الوطي كما هو المعروف [illegible]
الدليلين الاخيرين [illegible] الى النصوص المصرحة بذلك في صحيح ابن مسكان [illegible]
المهر [illegible]
[illegible] مقتضى اطلاق [illegible] الضعيف [illegible] الصحيح [illegible] قرب الاسناد [illegible]
النصف مع عدم الدخول [illegible]
من قرب الاسناد ان لها النصف مع عدم الدخول [illegible]
ولم نجد قائلا بالتفصيل المذكور في صحيح قرب الاسناد [illegible] الصدوق من ثبوت النصف [illegible]
من [illegible] وجب [illegible] الخلوة [illegible] الدخول في سائر المقامات
فهو كلام اخر يذكر في محله وان اراد في خصوص المقام [illegible] النصوص خالية [illegible] **قوله** لا يثبت
العنن الا باقرار الزوج او البينة [illegible] او نكوله [illegible] البينة على عدم
[illegible] البينة [illegible]
كما [illegible] بالبينة [illegible] بالبينة [illegible] الاقرار [illegible]

بل اسـ قلنا بعد تسليم انها كالبينة ان المراد كونها بحكم البينة المسموعة في اثبات الحق لان الاصل السماع وعدمه ولو قيل بقبول يمينها مع
امكان اطلاع الغير عليها لا من جهة الاقرار فيحصر سماع البينة فيهم فلا فرق بين الزوجة وغيرها لامكان اطلاعهم عليه بطول الايام
وتكرار الاحوال ونحو اشتداد القرابة بخلاف غيرها من لو قبلت فيه شهادة النساء امكن اثباته بادعية عدول من الثقات والعائلات
بقول انه كما يمكن ذلك للزوجة يمكن لغيرها لانا تكون عليه القرابة ونحو اشتداد العلامات التي ذكرها الاطباء والامارات التي
بها العسر فكيف ترد شهادة البينة العادلة اذا شهدت من علم وقطع وهذا اصح ولو ادعت الزوجة وانكر وعجزت عن البينة على الزوجية
رد اليمين عليها ثبت الزوجية باليمين المردودة ويمكن درج هذا في اطلاق قول المتن او نكول قوله ولو لم يكن ذلك وادعت ثم نكل
فالقول قوله مع يمينه لانه منكر من كل جهة لكونها اقتصدت الاصل اللزوم والظاهر السلامة ويعلم لو ترك والمصحح الذي يوقف قوله
وقيل يقام في الماء البارد فان تقلص حكم بقوله وان استرخى حكم لها كما عن ابني بابويه وابن حمزة وذكر الاطباء ويرد على
مرسلة في بيع الرضوي وظاهرهم الحكم بها وان لم يفد العلم قوله وليس بشي كما عن الاكثر لارسال الخبر وعدم حصول العلم
منها فلا يعتمد بها امام الاصل اللزوم في مثل الفرج المبنية على الاحتياط وفي مرسل ابي [illegible] طعم السمك الطري ثلاثة ايام ثم يبال
او يبل على الرماد فان نفذ بوله في الرماد فليس بعنين وان لم ينفذ فهو عنين وعن ظاهر النقيب العمل بها روايته الجامدة وهو كما ترى
لا يعمل عليها لاعتبار افادة العلم ولعل هذا مراد العاملين بها قوله ولو ثبت العنن باحد المثبتات الشرعية واجل الحاكم الى سنة
قوله ثم ادعى الوطي قبلا في اثناء الاجل المضروب قوله فالقول قوله مع يمينه كما عن الاكثر لانه منكر كاصل العنن لا يعلم الا منه
او يتعسر اقامة البينة عليه فيقبل قوله فيه بيمينه كقبول قول المراة في انقضاء العدة ولعدم ثبوت العنن قبل انقضاء الاجل
الثابت قبله الحجر الذي يكون مع العنن وعدمه ولانه اجل سنة لينظر ايقدر على الوطي ام لا فان قدر فلا عنن والا ثبت مع
دعواه الى استصحاب اصل العنن كالمسألة السابقة ولاطلاق صحيح ابي حمزة سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول اذا تزوج الرجل المرأة
الثيب التي قد تزوجت غيره فزعمت انه لم يقربها منذ دخل بها فان القول في ذلك قول الرجل وعليه ان يحلف بالله لقد جامعها
لانها المدعية قال فان تزوجها وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان مثل هذا يعرف النساء فلينظر اليها من يوثق به منهن
فان ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما واعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها ونحوه
عن فقه الرضا وغيره ان دعواه ان كانت قبل العنن فتقديم قوله بيمينه مسلم لرجوع ذلك الى الدعوى في اصل العنن وان كانت
وان كانت بعد ثبوته شرعا كما هو محل الفرض فهو مدع لزوال ما ثبت فكيف يقبل قوله بيمينه وكونه لا يعلم الا من قبله مشترك
هنا بينه وبينها لانه يدعي وطيها لا اطلاق الوطي حتى وطي غيرها فهو لا يعلم الا من قبلهما وكون الاجل لثبوت العنن لا ينافي
للعنين خلاف ظاهر نصوص الباب كالخبر والصحيح المزبور مورده قبل ثبوت العنن بحكم الشاهد من سياقه فتقديم قولها بيمينها
قولها بيمينها معتمد لكنه لا جابر فالاولى القول من العمل بما عليه الاكثر قوله وقيل ان ادعى الوطي قبلا وكانت بكرا نظر اليها النساء
فان شهدت انها عذراء كذب وان ثيب صدق قوله وان كانت ثيبا حشي قبلها خلوقا فان ظهر على العضو صدق وهذا
من المقنع وقد جمع بل عن [illegible] الحاج القول وجماعة اختيارها عليه مع الصحيح المتقدم في البكر وخبر عبد الله بن غياث في الثيب وصله
في الثاني الخلوق بالزعفران قال لا قضى بها امير المؤمنين عليه السلام ان تحشى بالزعفران ثم يغشاها فان خرج الماء مصفرا صدقه

والامارة

والامارة بالطلاق وقبله لا يحصل الظن من الرجاع بعد ذهاب الاكثر حتى يعلم ثم فانه بالشك وقد وضع عنها ثبوت الولد
فافعاله لزوالها الحجة مع ان موردها ومورد الصحيح قبل ثبوت العنن كما يشهد به سياقهما وصرح بعضها ثم يوجد ما يدلها
في موردها مع ان بقاء البكارة لا يستلزم العنن لاحتمال التمكن من وطي الثيب نعم لو ادعى ان الارتكاب بها بوطيها قبلا وقبلت شهادة
النساء في صدق المراة وبقاء البكارة وبطلان هذه الدعوى منه بشهادتهن لانه يثبت به عننه شرعا مضافا الى ان عجزه عن وطيه
اياها ان كانت ثيبا في ذات الخلوق وثبوت كذبه فيما ادعاه لا يثبت العنن بل ولا عدم وطيها بها ولو مرة لامكان كونه
وطيها ابراما قبل الاجل وغيره ثم عجز بعد فاستدلاله الاختبار بالخلوق مع ان خبر غياث بالطلاق وصحيحها الفسخ مع ان زوال البكارة بها
اذا كانت عذراء لا يدل على صدق الزوج كما دل عليه الصحيح لامكان زوالها بغير الجماع نعم ما تضمنه الخبران من احدى العلامات
الظنية كعلامات النساء ويقبل البول فان حصل منها العلم او قامت بينة ولا فاليمين على الرجل مطلقا بعد ثبوت العنن قوله
ولو ادعى انه وطئها او غيرها ان كان القول قوله مع يمينه وان كان ذلك بعد ثبوت العنن او في البكر كما عن الاكثر والوجه فيه هو
الوصف بدعواه وطيها قبلا او قد عرفت قوله ويحكم عليه لو نكل على قولها قوله وقيل بل يرد اليمين في كتاب القضاء مع رد اليمين
عليها فقد دعواه وطي غيرها لا يدين عليها ايكذب يحضر دعواه بشأن الوطي فعرفت خصوص وكانت ذلك الوقت حاضرة معه
ليخرج الحق من اسباب العلم والاكثر لا تزيد على ترجيحا للقبح على وجه لا يتحقق ولو قلنا في المسألة السابقة يعد بعلامة الخلوق
حيث هنا ايضا لكنه ضعيف كما عرفت ولو ادعى انه وطيها او غيرها بعد انقضاء الاجل وصدق الخيار على وجه لا يثبات في
الخيار كما عرفت قالت فالقول قولها مع يمينها علا بالقاعدة قوله اذا ثبت العنن باحد الوجوه الثلاثة المذكورة قوله وقد عرفت فالمراد
بالموضوع والحكم واضح قوله فلا كلام في سقوط خيارها هاهنا بلا خلاف يظهر بل اجماعا منقولا لا شرعي واحد يسقط بالاسقاط
بخلاف الخيار البري ولا بد الا بالاسقاط المجدد للحق في كل وقت والرسول من الفقيه مثل ان المراة مع زوجها بعد ملك
ان رضيت وصبرت عليه لم يكن لها خيار بعد الرضا وهو خبر الجعفري بل يسقط خيارها بالاسقاط وقت الاجل او بعده لعدم
الفرق بين ما قبلها وبعدها فانها بل لو لم تعلم بعننه واسقطت خيارها على تقدير عننه سقط اسقاط خيار العيب
قبل العلم بثبوته ومن بعض العامة وجه بعدم السقوط بالاسقاط في الاثناء لان الاخبار الابعد الاجل فلا يؤثر اختيارها المقام
كما لا يؤثر فسخها وهو ضعيف لتعلق الحق هناك ايضا ولذا ثبت الرضا عنه ويثبت لا مع رضى يسقط خيارها فالفورية الرضا عنه بلا
خلاف يظهر لمنافاة التراخي في الرضا فورية احكام الخيار لا لاستلزام تاخير الرضا عنه وتحرز به الاجل فلا خيار بعد زمان الكشف
هو بعد الاجل فيعود تاخير الرضا عنه ثم جعلها بعد تبين الرضا فهو عذر وخيارها باق لا الطلاق المنفصل المستحق كما في
سائر الاعذار الزوجية الموجبة لتاخير الرضا عنه قوله فان رفعت امرها الى الحاكم اجلها الى تمام سنة هلالية من حين الترافع لعدم اتصال الاجل
او عدة ان لم يصادف وجب المطلق بوجه يوما او احدا قوله من حين الترافع بل من حين الحكم بالعنن قوله فلو ضربت وفسخت
قبله او بعد قوله او وقع غيرها ولو مرة قوله فلا خيار لها لانتفاء العنن كما روي عن الصادق الا اتفاقا بل الحجر منها وهو ضعيف
او وقع غيرها بعد الاجل قبل فسخها على وجه لا يثبات في بقاء الخيار فبقي بقاء الخيار لاصل او لانتفاء العنن لعدم الفرق بين الطلاق
الى شكل فيلزم العقد لعدم ادخاله حبهما وان اقوى بقاء الاخير ويكفي في تحقق الوطي غيبوبة الحشفة في الفرج وان يشتمل عليها شعرها

بل تطلب الصدق في النقل الخيانية عرفا وكون الشرط بمنزلة ما يلحق على الذكر من جزء فمقتضاها وجه في مقطوع الحشفة البلاج وقد ردها
في محله قوي **قوله** ولو كان بطلها الفسخ فهو بالطلاق بعد ما يبطلها كاملين جامعة لصحيح ابي حمزة الثابي الحشفة البلاج قد ردها
وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امرأته تزوجت وان شاءت اقامت وقريب منه خبر
البختري ومنها خبر الكناني ويؤيد ضرب الاجل الاعتبار لان العجز قد يكون لحرارة او برودة او رطوبة او يبوسة فيتربص به الفصول الاربعة
لاحتمال علاج الاول في الشتاء والثاني في الصيف والثالث في الخريف والاخير في الربيع وعن الاسكافي انه لو كان العنين قبل العقد
جاز لها الفسخ في الحال من غير حاجة الى ضرب الاجل لاطلاق خبر غياث وابي الصباح المجوزين الفسخ وهما مع ضعفهما مطلقان فيقيدان
بتلك المقيدات بل قد يقال ان العلم بعنته لا يحصل الا بعد انقضاء الاجل **قوله** ونصف المهر للمسمى بلا خلاف يعتد به للاصحاب
وصحيح ابي حمزة السابق المعتضد بالعمل وعيا عن نقل الرضا المؤيد بالاعتبار من حيث ان فيه اطلاعا على محارمها وخلوته بها واستمتاعه
بنقص فائدة الفسخ المقتضي لرد العوضين وعن الاسكافي الجميع اذا طلاها وان لم يدخل ان كان لالحاق الخلوة بالدخول
في مطلق المهر ويجري الكلام فيه بل لو قلنا ان برهان مخصصة بغير العنين الصحيح المرتبط للمعتمد بالاعتبار او يخصص به العنين
المجوزين عنين ولكن نقل الاصل لنا فلما قال عليه المهر ويفرق بينهما اذا علم انه لا ياتي النساء بهوى مع قصور سنده وعدم مكافاته
خالص التقييد بالخلوة ولم يسمعها من نصف المهر المثل لظهور عدم القول بالفصل ولانه لو اتوا عليه ثم اما ان ينفي العنن
يثبت بالاقرار والبينة بالرجوعة او النكول على اي وبشهادة عدلين عارفين وفي العيوب الباطنة للنساء بشهادة اربع من النساء
عادلات عارفات كما يشهد به صحيح داود السابق وغيره ولو طلق قبل الدخول ثم علم بالعيب بعد العقد ما وجب بالطلاق
ولا فسخ لعدم الزوجية حتى في الرجعية وان بقيت العلقة فيها في المجاز وليس له الرجعة ثم العيب لكونه قابلا بعد العلم
برغم لم يعلم الا بعد الرجعة كان له الفسخ ولو كان لكل منها عيب ثبت الخيار لكل منهما للاطلاق حتى في الرتق المتبع لان الخيار
اذ الخيار لا يتعلق لبس سوطا بالفور وعدمه وانما هو حكم مستنبط لا نظر فيه النصوص ولعلها الخيار وان كانت
او شروطا في عدم الوقاع ولو كان فيها ما به لا يبطلها ما فيه الخيار فله خيار دون الاطلاق ولو كان ذو الخيار صبيا على الصغر
ونحوه نحو جواز فسخ الوطي مع المصلحة لعموم دليل الولاية الا ان لا يبطلها لكون ذلك منوطا بالشهوة ولذا ليس للولي
فيكون له الخيار بعد دفع حجره وجهان اظهرهما الاول وهل لا بد في تحقق الفسخ من لفظ يدل عليه كفسخت ونحوه الاصل
الفعل كما يشعر به قوله عليه السلام فيمن يتربص به سنة ثم ان شاءت امرأته تزوجت وجهان اظهرهما الاول في الزوج والنفي ينافي
اصل الخيار لا لكيفية الفسخ **قوله** في التدليس هو تفصيل من المدالسة بمعنى المخادعة والتدليس والدلس بمعنى الظلمة فكان المدلس
وضع الظلمة على المخدوع والذي ذكره في باب البيع وانما يثبت الخيار اذا اظهرها خلاف الواقع كتحمير وجه الجارية ووصل الشعر
وتعريق الشاة ونحو ذلك وهو المشهور من اطلاقهم لكن الذي يظهر من نصوص الباب ان المراد بالتدليس هنا الاعم
اما السكوت عن العيوب المخصوصة مع العلم بها فلا من الخيار بعدها او ذكر كمال على نحو الاشتراط او الوصف
مع فقده في الواقع فالنسبة بين العيب والتدليس في باب النكاح عموم من وجه بغير تدليس كما لو كان خفيا عليهما وعلى
وليها وتدليس بغير عيب كما اذا لم يعقد المشتمل على فقد صفات الكمال مع شرطها وتدليس وعيب كما لو سكت عن العيب

المخصوص

الموجب للخيار مع العلم به وهو الذي في المقصد السابق الا انه لا حكم له زائدا على خيار العيب لانه الرجوع بالمهر الذي يأتي الكلام
فيه فلا يتوهم اجتماع خيارين هنا من جهتين بحيث يمكن اسقاط احدهما وبقاء الآخر لما عرفت من الاصل وظاهر النصوص نعم لو كان فيها
عيب لا يعلم به مع ذلك اشتراط صفة كمال مفقودة فيها فله خياران واما السكوت عن صفة الكمال فليس تدليسا كما ان اظهارها
صفة الكمال للتزويج او للتحصيل حينئذ لا دخل له بالزواج لا تدليسا واما المراد بالمدلس هنا الذي يرجع اليه بالمهر مع علمه بالحال
من المتولي شرعا او عرفا لامرها ولو بتوليتها امرها قال المعير من تسبب الى التزويج على وجه اسناده الى الولي العرفي وهو الذي
يراد منه اظهار الحال للزوج ويسند اليه التزويج بترك الاعلام فلا يدخل فيه الاجنبي المباشر للفظ العقد خاصة وليس منكرا
من التزويج والانكاح الموجود في النص فتظهر مما ذكر اختصاص مقصد العيوب بالعيوب المخصوصة دلس فيها ام لا
واختصاص مقصد التدليس باشتراط صفة الكمال مع ظهور خلافه وقد يقال في الفرق ان الرد بالعيوب المخصوصة يثبت
وان لم يشترط العدم وهنا يثبت الرد بالتدليس بغير العيوب المخصوصة ويدعوى الكمال مع الاشتراط فصار البحث في مقصد
الاول الرد بالعيوب المخصوصة مع الجهل وان لم يشترط العدم وهو الذي يثبت به الرد والعيب والثاني الرد بالتدليس
بغيرها او بدعوى الكمال مع الاشتراط وهو الذي يثبت بالرد بالتدليس انتهى محصلا والمدلس فهي كون الغرامة على المخبر الاول
او على من اعقبه الغرور فيه او على المجموع بالتوزيع ام ما تقدم او اذا كان للاجتماع دخل في حصول الغرور وما لا فعلى الاقدم وجوه
اظهرها الاخير ولو ان المدلس انما اخبر لا عن عمد بل باعتقاد بطلان غيره الواقع فظهر خطاؤه لم يكن ذلك تدليسا الا انه
الشاهد من التدليس وضعا او اطلاقا هو الخدعة فلا غرامة عليه للاصل الا ان يتمسك بعموم لانه ولانه التغرير حاصل ولا مدخلية
فيه للعلم والجهل كما في ترتب الضمان على الغصب جهلا فلا تفاوت مع الفسخ بالخيار الرجوع عليه نعم لو اخبرت الزوجة بالصفة حال
العقد الولي واخبرها الزوج استقرت الغرامة مع الفسخ على الزوجة فاذا رجع الزوج على الولي رجع الولي عليها ثم المدار في حصول
الخيار بالتدليس انما هو بالتدليس است الحاصل الا تبرئة فلا يوجب كل تدليس الخيار هنا كما لا يوجب كل عيب الخيار هنا انما هو
شرط صفة كمال فظهر خلافه كان الشرط مذكورا في العقد او وقع العقد مبنيا عليه كان او وجد خيار الفسخ بالاطلاق كما حكى ما العموم لان الشروط او العموم
المتبع هنا العمل فيكون بالخيار ح لمخالفة الشرط لا للتدليس من حيث هو بل الاظهر ثبوت الخيار حتى لو شرطا صفة نقص
صفة كمال لان الاغراض لا تنضبط واما التدليس بصفة النقص بظهور صفة الكمال فلا يوجب الخيار في شيء من المقامات ولو شرط
فعلى القاعدة في حصول الخيار به وجهان والاحتياط بسبيل النجاة ودعوى جمع جهة الشرط والتدليس بصفة الكمال فتفيد خيارا
لظاهر الاصحاب والاصل لا خيار ان **قوله** اذا تزوج امرأة على انها حرة او على هذا الشرط **قوله** فبانت امرأة كلا او بعضا فله الخيار
العقد مع اذن السيد او اجازته وكون العاقد ممن يجوز له نكاح الامة لاطلاق الادلة والاجماع من الحلي **قوله** كان له الفسخ
بعد علمه بالحال بلا خلاف اجده من القائلين بالصحة لانتفاء الشرط فلا مع عمومات التدليس مضافا الى الاعتضاد بالنص
الوارد في المسألة الاتية التي هي عكس هذه المسألة والمسألتان من واد واحد وبعيد التفاهم بالفورية او بالخيار للاستصحاب
المعتضد بعموم لا ضرر **قوله** ولو دخل بها قبلا او دبرا قبل علمه بالحال بلا خلاف اجده من القائلين بصحة العقد لان هذا هو مقتضى
الشرط المعتضد باستصحاب الخيار الموجود قبل الدخول ولا يسقط خياره بهذا التصرف كما لا يسقط خيار عيوب المرأة بالدخول

جاهلا بالحال لما عرفت من النصوص نعم لو دخل بها بعد العلم بالحال سقط الخيار وان كان جاهلا بالخيار او فوريته او لم يكن بحضور
من دخل فيها العموم العلة المستفادة من صحيح الكناني وحديث حسن بن صالح في بحث العيوب وفي خبر الحلبي والمبادرة بعد العلم بالحال
بالنكاح وجهان **قوله** وقيل كما مر وفي **قوله** العقد باطل من اصله فان كان لاشتراط الوفاء بالشرط فهو لا يقتضي بطلان العقد
بعد ما ذكر ان حقيقة الشروط لو لم اشتراطه ودفع البعض اولا لان الشرط المذكور مخصص للعقود عليها فمع فقده يكون الواقع غير المقصود
والمقصود غير واقع فقيد انه لا يرد على تخصيص الوصف في البيع الذي قد عرفت انه موجب للخيار لا فساد البيع اولان العبد لا ذنه من
لنكاح الامة فهو خلاف الفرض اولان نكاح الامة بغير اذن مولاه فاسد وان اجاز السيد فقد تقدم فساده في باب بيع ان
التدليس قد يكون مع السيد فقد يكون من السيد فيقع النكاح باذنه او لخصوص صحيح وليد بن صبيح عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج
امرأة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها له قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت كيف يصنع بالمهر
الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها
بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر ثمنها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قال وتعتد منه عدة الامة
فان جاءت منه بولد فالولد له اذا كان النكاح بغير اذن الموالي فظاهره الفساد مع عدم اجازة الموالي ويقيد بما تقدم
العقد مع رضا السيد والزوج بعد العلم بالحال **قوله** والاول اظهر لما عرفت ويمكن كون مراد الشيخ من البطلان توقف العقد على اجازة المولى
قوله فلا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول بلا خلاف لظهور الاصل ولان الفسخ يوجب رد كل عوض الى مالكه ومع الفسخ يبقى بين يديها **قوله**
ولها المهر المسمى لما عرفت **قوله** بعده بعد الدخول قبلا او دبرا الفرض صحة العقد مع المهر بالدخول هنا وفي نظائره ولا يوجب فسخ العقد الا
رفع البضع الى اهله كما يظهر ذلك من النصوص السابقة وبه صرح جماعة من الاصحاب ولولاه لكان مقتضى الفسخ بطلان المسمى واعطاء
المثل كما عن الاسكافي وهو ضعيف لما عرفت **قوله** وقيل كما عن الشيخ وبين تبعه **قوله** لمولاها العشر ان كانت بكرا **قوله** او نصف
ان كانت ثيبا **قوله** ويبطل المسمى فان كان لبطلان العقد والرجوع الى عقر الامة فقد عرفت الكلام مع صحة العقد وان كان
الشامل باطلاقه لصورة صحة العقد وفساده فقد عرفت ان ظاهر سياقه صورة الفساد ومن ثم قيل بذلك مع الفساد كما في نكاح
الاماء فبعد صحة العقد كما هو المفروض لا فرق من استحقاق المسمى الذي اقتضاه العقد كما عن المعظم لان الفسخ يبطله من حينه لا من
نعم لو وطئها بعد الفسخ لزم العشر او نصف العشر كما لو وطئها قبله وبعده لزم المسمى للوطء الاول والعشر ونصف العشر للثاني
وقد مر في بحث نكاح الاماء ويجري كثير من المسائل التي تتعلق هنا فراجع **قوله** ويرجع بما اغترمه من مهر ونفقة وقيمة ولد **قوله**
على المدلس اذا فسخ العقد او تبقيه الفساد من اصله بلا خلاف يظهر للتغرير والنصوص السابقة في العيوب بصحيح وليد المزبور وخبر
اسمعيل الجعفي في قيمة الولد مع الرجوع بالمهر لا يستثنى الا ما يتمول او مهر المثل لعدم الدليل على عدم خلو البضع من المهر يخرج مع التدليس
المقتضي الرجوع بكل المهر كما هو ظاهر النصوص ايضا واما جعل العشر ونصف العشر لها في صحيح وليد فلان المراد المهر في الوطء
لا المولى والعليل يخص عقرها وان كان الزوج يرجع بذلك ايضا على المدلس ولم يفسخ ورضي بالعقد فلا رجوع له لان رضاه بها
ولو كان مولاها دلسها قبل صحيح العقد ولا اختيار فيه كما عن الشيخ وجمع **قوله** وتكون حرة بظاهر اقراره او انشائه كما لو قال هي حرة
او هذه حرة او نحو ذلك ما يقتضي حريتها اقرارا او انشاء قبل حصول العقد عليها فمع فرض رضاها بالعقد سابقا او لاحقا لزم

العقد

العقد ويجب المهر لها وهذا صحيح لكنه خارج عن مفروض المسئلة التي هي عقد ليست بها حرة ثم ظهر رقها ولعله لذا نسبه الى القيل مشعرا بتمريضه
قوله ولو لم يكن تلفظ بما يقتضي العتق لا اقرارا ولا انشاء او علم كذب المولى **قوله** لم تعتق لفقد سببه **قوله** ولم يكن لها مهر لان المدلس لا مهر لها
والمهر راجع الى سيدها لو كان قد دفع اليها شيئا قبل علمه بالحال فانه يرجع به على المولى المدلس لاذن لها في الدفع اليها او لا لانه
في الاتلاف اقوى من المباشر وكذا مع تبعيض الدفع اليها او صفة المطلق **قوله** ولو دلست نفسها كان عوض البضع لمولاها وهو العشر ونصف العشر
المسمى مع اجازته والعشر او نصفه مع عدم اجازته لان رضاها لم يسقط حق مولاها **قوله** ويرجع الزوج به عليها اذا اعتقت او ايسرت
لا في رقها ما دامت رقا وان كانت مأذونة لان منافعها مشغولة لا لاجل التدليس **قوله** ولو كان دفع اليها المهر استعاد ما وجد منه عندها
ما عينه او بقيمته حين الدفع الى المولى اذا كان العقد وانقطع عليه واجاز المولى والا جاز له دفع بقية من الافراد **قوله** وما تلف منه يتبعها
به بعد حريتها او يسارها لما عرفت ولو خرج منفصلا فسخ الزوج قبل علمه بالحال او بعده في الخيار وجهان من ارتفاع الغرر
وما صالة اللزوم ومن اطلاق دليل الخيار المعتضد بالاستصحاب وهذا اصح ولو ظهر بعد حريتها كان له الفسخ لان التدليس حاصل
فلو رجع فيها الغرم على المدلس لم يضع التوقف فانه لا اختصاص التدليس به والاصح الرجوع بكل لانه لم يلزم لمقصوده من النكاح
ولو كان الزوج عبدا او مبعضا جرى حكم التدليس للاطلاق ووحدة المناط فله الفسخ اولسيده بناء على اختصاص الطلاق بكونه بيد
العبد دون الفسخ ولسيده الرجوع بالمهر ثم لو ظهر قبل الفسخ ثم فسخ ففي كون الرجوع بالمهر له لانه من كسبه وهو حر او لاستناد
تفويته للمدلس الى الفسخ الذي هو فعل العبد الحر بعد حريته وما دفعه المولى قد خرج عن ملكه فلا يعود الا بسبب ام للمولى
عوض ما دفعه من عبده ام لا رجوع لان الفاسخ لم يدفع شيئا ام الاول يرجع به والثاني ليس فيها فسخ وجوه وفي كون المدار في المهر
على جهل السيد او العبد او جهلهما او جهل احدهما احتمالات يجري مثلها في الموكل والوكيل والولي والمولى عليه ان كان هو الوكيل
لها او الزوج بالجميع وان كانت هي زوجها بعد العتق ولا يرجع على سيدها التي استحق المهر بالوطء ولو كان الغرر منهما او بين وكيلها
رجع بنصفه على الوكيل وبنصفه عليها بعد العتق ولو اولدها العبد ثم حصل الفسخ بالخيار المستلزم لصحة العقد كان الولد بين
المولى وان كان المدلس مولاه ذو التدليس بالحرية لا ينافي اشتراط الاشتغال بها بينهما ولا يكون ذلك كاذن مولاها دون ولده
حتى يختص الولد به لو لم يأذنه وعلى ما ذكرت من حكم ما لو تزوجها على انها مبعضة فظهرت قنا ولو تزوجها على انها حرة بالاشتراط
قبل العقد لا بالشرط في ضمنه فظهر كونه عدم الخيار للاصل وعموم اوفوا بل مقتضى ما تقدم في كتاب البيع ان لا حكم لما اشترط
قبل العقد فلا اثر للشرط الا في ضمنه الا ان يقال ان التدليس يصدق بذكر شرط قبل العقد او في ضمنه او غير ذلك الا على وجه الاشتراط
بل ومع السكوت ايضا اذا علم الساكت بتوهم الزوج على الحرية وان استفادها من ظاهر الحال ونحوه فيندرج كل ذلك في اطلاق
نصوص التدليس وهو الاظهر بناء على السكوت وبعضده اطلاق الحكم بالخيار في المسئلة الاتية التي هي عكس هذه المسئلة
الا استفصال في النص الوارد فيها كما سيجيء ولا دليل على اختصاص المسئلتين بباب واحد **قوله** اذا تزوجت المرأة برجل على انه حر فبان
مملوكا كان لها الفسخ قبل الدخول وبعده قبل علمها بالحال **قوله** ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول لاقتضاء الفسخ ذلك ولانه
من قبلها **قوله** ولها المهر المسمى **قوله** بعده لما مر في المسئلة السابقة ولم اجد فيه شيئا من هذه الاحكام خلافا وهي مقتضى القواعد
الشرعية ومنصوص عليها في صحيح محمد بن مسلم سألت ابا جعفر عليه السلام عن امرأة حرة تزوجت مملوكا على انه حر فعلمت بعد انه

قال لو املكت نفسها ان شاءت قامت معه وان شاءت فلا فان كان دخل بها فلها الصداق وان لم يكن دخل بها فليس لها شيء وان هو
دخل بها بعد ما ملكت امرها ولم ترض بذلك فلها ملكت نفسها وفي الصحيح على الصحيح نحو ما في المرتفعة وفي امراة حرة دلّس لها عبد فنكحها
ولم تعلم الا انه حر قال يفرق بينهما ان شاءت المراة ولا فرق بين شرط الحرية في ضمن العقد او قبله او مجرد دعوى الحرية لصدق التدليس
في جميع ذلك مع ترك الاستفصال في الصحيح المؤيد بالشامل لجميع ذلك وللصورة كون الاخبار بالحرية من غيره او من اعتقاد
ان يكون عبدا او مع ذلك تمكن الرجل من وطيها اختيارا اسقط خيارها الدليل الصحيح ولو ظهر انه كان عبدا قبل العقد معتوقا
حين ثبت الخيار للاصل والعمومات المتقدمة في المسالة الثانية بقدر نحو هنا فلا حظ هذا كله مع كون تزويجه باذن المولى
او اجازته والا فسد العقد وثبت لو دخل بها مهر المثل بعد عتقه وبساده مع مع صحة العقد وفسخها بعد الدخول بالخيار
المهر من مولاه كما مر **قوله** قيل كان من المتقدمين من يشترط كان القدماء **قوله** اذا عقد على بنت رجل على انها بنت مهيرة اي
حرة تنكح بمهر لا بنت امة بخلاف الامة فانها قد تؤخذ بالملك **قوله** فكانت بنت امة يوم ولادتها وان عتقت بعد ذلك لانها حين
ولادتها لم تكن بنت مهيرة ويمكن عدم الخيار هنا لانها مهيرة يوم تزويج البنت فهي بنت مهيرة الآن والاول اظهر نعم لو
ظهرت بنت معتقة يوم ولادتها لم يكن خيار لان المهيرة هي الحرة بالاصل والعارض وشاهد الاول ترجيح الاصل والاحتياط **قوله**
كان له الفسخ سواء وقع العقد بمجرد دعوى كونها بنت مهيرة او شرط ذلك قبل العقد او في ضمنه للتدليس في جميع ذلك المستفاد
سببيته للخيار مما فارق النصوص السابقة والتعليل في بعضها مع احتمال الاول مع الخبرين الاتيين في المسالة الاتية **قوله**
والاصل ثبوت الخيار مع الشرط في ضمن العقد الذي هو العقد المتفق في ثبوته وعلم يخرج خلافا بل نقل عليه الاجماع والظاهر عموم
الموسوعة مع شرط والمختصر ثم في مثل المقام في اثبات الخيار **قوله** لاطلاق المتقدمين شرطا قبله او كان على نحو الداعي
من الاخبار وبذلك قبل العقد كما عن سيد المتاخرين فالاكثر المتقدمين كما مر وذلك الاصل المعتضد بالاحتياط المقتضي لعدم
الخيار وهذا اظهر **قوله** فان فسخ قبل الدخول فلا مهر لها على الزوج بلا خلاف يظهر بل اتفاقا منقولا لانفساخ العقد فيرد العوض
بل الظاهر اخذ الشيء من قبلها ولا مهر الولي الذي زوجها على المشهور للاصل وانتفاء المقتضي ومع ذلك لم ينقل عليه من القوم في ذلك الخبرين
الآتيين في المسالة الاتية فلا ادلة الا رضيها والتعلق من عدمها قياس مع الفارق وان اريد غيرهما فهو يصلح للتعجيز ولا
دافعا للاصل المعتضد بالشهرة العظيمة **قوله** ولو فسخ بعده كان لها المهر المسمى بلا خلاف يظهر لاستقراره بالدخول كما مر **قوله** ويرجع
به على المدلس كان او غيره بلا خلاف اجده العزيز وعموم الخصوص السابقة المؤيدة بالخبرين الاتيين في المسالة الاتية حتى
لو كانت هي المدلسة رجع عليها الا انه كان قد دفع اليها وفاقا لمن قال بمهر المثل او اقل ما يتمول لكيلا يخلو البضع من العوض وجه تقدم
والاصح الرجوع بالكل كما مر ولو ظهرت بنت معتقة فكبنت الامة وذلك لوحدة الطريق كان هذا الحكم جاريا فيما لو شرطت
الزوجة على الزوج ان يكون ابن مهيرة فظهر انه ابن امة فلها الخيار والمسمى اذا كان الفسخ بعد الدخول **قوله** ولو فجر بينهما من مهيرة
وادخل عليه بنته من الامة فعليه ردها واخذ بنتها مع العلم بالحال لانها البنت المعقود عليها **قوله** ولها مهر المثل ان دخل بها وهي
غير عالمة للشبهة ولا نتحقق انه من مهر المثل على الاصح وانما يرجع بها المدلس لانها هي المختلطة واجبرها ايضا بعقد المهر المسمى
وكان زايدا عن المثل وفيه تنبيه كثير ذكون الوطي لا من عقد ولا قبل ان رضاها فانما كان بالمسمى فقضى المثل على الواطي

والزايد عليه لو كان على المدلس وان كان الواطي يرجع بالمثل على المدلس ايضا فانما ان رضاها انما كان بالمسمى في العقد وقد تبعه
فتقتضي المثل للشبهة زاد على المسمى ام نقص كان الاكثر **قوله** ويرجع بما ساقه اليها ان لم يكن عالما بالقاعدة المزبورة **قوله** وترد عليه التي
تزوجها لانها الزوجة ووقوع العقد عليها وانها الزوجة **قوله** وكذا كل من ادخل عليه غير زوجته فظنها زوجته سواء كان ارفع او اخفض او
مساوية فوطيها فظن الزوجية بل مطلقا فانه يثبت لها المثل ان لم تكن عالمة ويرجع به ان لم يكن عالما على المدلس للضوابط المقررة من دون
خصوصية لهذه المسالة وانا خصوها بالذكر لورود النصوص فيها ففي خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عن رجل خطب الى
رجل ابنة له من مهيرة فلما كان ليلة الدخول على زوجها ادخل عليه ابنة له اخرى من امة قال ترد على ابيها وترد عليه امراته ويكون مهرها
على ابيها وفي حسن او صحيح عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل خطب الى رجل ابنة من مهيرة فاتاه بغيرها قال ترد اليه التي سميت
له من مهيرة والمهر لها الذي دخل بها وقريب من ذلك خبر آخر عن ابي عمير اشرب في كتاب المختلف في رجل خطب الى رجل
ابنة له من مهيرة فانكحها اياه ثم بعث اليه ابنة له امة فحيث البحث بناء على ان الظاهر منها كما عرفوا انه ادخل الاخرى بعد العقد
على الاولى وقد تحمل على العقد بالخطبة ويحتمل ارادة انه خطب بنت المهيرة لكن العقد وقع على بنت الامة بعنوان انها بنت المهيرة
تدليسا من الاب فيكون الخيار ثابتا وعلى المسالة السابقة لكنه بعيد جدا ومناف لقوله ترد اليه امراته كيف ترد اليه مع عدم وقوع
العقد عليها وكيف كان فلم اجد قائلا بوجوب الثاني كون مهر المعقودة الى زوجها على ابيها والظاهر ان الزوج يرجع بالمهر الذي
غرم لاهلها على ابيها لانه الدلس فيا خذه منه وقد يحمل قوله على المهر للمعقودة بعد فرض انه دفعه مهر المثل الذي هو بقدر المسمى الذي
عقد عليه كما هو الغالب لانه الغالب فطابق المسمى والمثل فيكون مهر المعقودة على ابيها حينئذ باعتبار رجوع الزوج به عليه فتوافق
الخبران القواعد الشرعية نعم عن احمد بن محمد بن عيسى في نوادره عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال في رجل
له ابنتان احديهما المهيرة والاخرى لام ولد فزوج ابنة المهيرة فلما كانت ليلة البناء ادخلت عليه ابنة لام الولد فوقع عليها قال
ترد عليه امراته التي كان تزوجها وترد هذه على ابيها ولها مهرها على ابيها وظاهره ان مهر المدخولة على ابيها لا على الزوج فيكون الخبر حينئذ
غرم الزوج مهر المدلسة كما ساعده ما اليه فيطابق الخصوص والقواعد وعرفت انه يكون المهر للمدلسة كما تقتضيه جملة
النصوص بحمل على كون المثل موافقا للمسمى غالبا فلا وجه لما عن الطوسي والقاضي من الجمود على ظاهرها **قوله** اذا تزوج امرأة
لكونها بكرا فوجدها ثيبا لم يكن له الفسخ لا مكان تجدده بسبب خفي فلا خيار له مع احتمال ثبوت الاحتمال بلا خلاف يظهر للاصل ولا اصالة
تاخر الحادث وفي الصحيح عن محمد بن القاسم بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلام في الرجل يتزوج المراة على انها بكر فيجدها ثيبا ايجوز له
ان يقيم عليها قال فقال قد تفتق البكر من المركب ومن النزوة بناء على ان المراد انه لا ينتفي ذلك بكارتها على نحوها او
ان لها بعلا او نحو ذلك ولا يجوز معه الفسخ مع ان البكارة قد تزول بالعلة والنزوة ونحوها وهذا اظهر من سياق
السؤال فيخرج عن الدلالة وكون الاصل دليلا ولو ثبت بالاقرار او البينة مثلا سبق الثيبوبة على العقد كان له الفسخ كما عن اكثر
المتاخرين بل عن المشهور بل لعله لا خلاف فيه كما قبل لانتفاء الشرط ذلك ومن كشف اللثام ان ظاهر الاكثر ومن صرح بعض
ان لا خيار للاصل والاحتياط وان الثيبوبة ليست عيبا ووجه انا لم نحقق ما حكاه بل لا يبعد ذلك مع شرطهم من عدم خلاف
في ثبوت الخيار مع شرط الصفات ككونها بنت مهيرة ونحوه بدليل الشرطية التي لا تتوقف على كون هذا الشرط عيبا ولعل

من الحلق او الخيار كالمتم وهو القسم الاول كما نبه عليه بتعليله اياه باحتمال تجدد الثيبوبة ولو شرط ذلك قبل العقد واخبر الولي به
فالخيار على الاصح للاصل والاحتمال وان كان ذلك غالبا اذ الغاية في النكاح نحو ما على الاسباب الخاصة ولو اسكت الولي فاولى بعدم
او لا انه لم يوجع ولا شرط ثم الفسخ في مقام جوازه ان كان قبل الدخول فلا مهر او بعده لزم المسمى ويرجع به على المدلس وان كانت هي المدلسة
من غير استثناء شئ لها على الاصح لما مر قوله وكان له ان ينقص من مهرها لو وجدها ثيبا ولم يفسخ او لم يكن له فسخ لاحتمال التجدد كان له
ان ينقص من مهرها عند المشهور لصحيحة محمد بن جزك قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام اسئله عن رجل تزوج جارية بكرا فوجدها ثيبا هل
يجب لها الصداق وافيا او ينقص قال ينقص ومن القاضي والحلبي انه لا ينقص للاصل المدفوع بما مر ومقتضى ترك الاستفصال عموم جواز
النقص من المهر لصورة العلم بسبق الثيبوبة على العقد والجهل بالحال والعلم بتاخرها عنه فيكون كالمبيع قبل قبضه فيجبر بعض
البائع حق بنقص وهو النقص بتفسير اطلاق النصاعف قوله ما بين مهر البكر والثيب يرجع فيه الى العادة بنقص من المسمى
مهر البكر والثيب لا بجميع التفاوت بينهما لئلا يسقط جميع المسمى في بعض الفروض كما عن الحلي وجعل لان النقص عوض المدلس فانه بذل
المسمى في مقابلة البكارة مع تكون فيلزم التفاوت كارش المبيع المعيب ينقص من الثمن بعد العقد على الواحد لا فلا يرجع الى الاجنبي
مدفوع بانه يمكن كونها متجددة عليها قبل القبض لاطلاق النص مضافا الى تباعد التفاوت الزائد من اطلاق الاختلاف
الوارد في النص الزائد قوله وقيل ينقص السدس كما عن قطب الدين الراوندي لان الراد من الشئ في باب الوصية قوله وهو غلط
النص من لفظ الشئ وما وقع في كلام الشيخ كما عن ترجيحا اطلق شيئا ولم يعينه تبعا لاطلاق النص سلنا وقوع لفظ الشئ في الحديث
لكن قياسه على الوصية قياس على الاصل ومع الفرق وكذلك اما الشرع على ما لم الحكم الذي هو الرجع فيه الاقضى لرشيد لو لا هذا
انقضى مراد الشيخ وغيره انه لا يتعدى نقص من الشئ الى الزوج او الزوجة لا ولما اشار الى الشائع في تعيين ازاء الشئ مع لم يجد له نظير
لا بد من ارتكاب التوقف البرقي النقص او بشرط ذلك الا ايقاع الحاكم ويمكن ان يقال ينقص النصف من المسمى لد لا للزوم ما ورد
النص في عوض وطئ امة الغير بالعشر ونصف العشر على ان التفاوت بين البكارة والثيبوبة هو النصف ولا دخلية تخص الحكم
وهو ضعيف كسوابقه والوجه ظاهر بعد الاحاطة بدليل القول الاول الذي لا محيص عنه قوله اذا استمتع امراة فبانت كتابية لم
يكن له الفسخ من دونه هبة المدة للاصل بل لم يخير هلاقا قوله ولا له اسقاط شئ من المهر لعدم نقص الاستمتاع عليه بشئ والاصل قوله
وكذا لو تزوجها دائما على احد القولين وهو جواز العقد على الكتابية حتى دواما والوحدة المناط بين الانقطاع والدوام هنا قوله
نعم لو شرطها مسلمة كان له الفسخ اذا وجدها على خلافه وكان كفرها سابقا على العقد قضية للشرط بخلاف ما لو ارتدت عليه بعيا
او بشرط لا في متن العقد للاصل ثم حكمها في الفسخ قبل الدخول او بعده والرجوع على المدلس ونحو ذلك كنظائرها ولو شرطها الباينا
كما لو شرطها مسلمة للوحدة الطريق قوله اذا تزوج رجلان مثلا قوله بامراتين او دخلت امراة كل واحد منهما على الاخر فوطئها
او دبر قوله فلكل واحدة منهما على واطئها مهر المثل مع جهلهما بالحكم او الحال لمكان الشبهة ولو كان فلا ادحج عليه حتى لو كانت هي
العالمة لم تستحق شيئا ويرجع عليهما بما اخذت لانها بغي وان كان ولو كان الزوج عالما لم يرجع بلا زمره لجاهلة على احد قوله ويرد
كل واحدة على زوجها وعليه مهرها المسمى وليس له وطيها حتى تنقضي عدتها منه على الاول الذي كان شبهة ولا باس بايراده
استثناء اما نعا للاصل او ابقاء زوجته قوله ولو ماتتا في العدة او مات الزوجان ورث كل واحد منهما زوجه بغير تفسيره وهو غير لوجه

البيـ

السبقيا منع الوطئ لعارض كالحيض ولم احد شيئا ما ذكره المتم في هذه المسئلة خلافا ويدل عليه الاصول الشرعية ونص علية في (margin: مرسل)
جميل بن صالح المعتمد في الجملة بالصحيح ونص المرسل تنصيف المهر بموت الزوج او الزوجة قبل الدخول فيزيد المهر اذ لم نقل بمضمونه هنا
وطرحناه لم نخرج بذلك عن الحجية حيا غير بيد لاعلى الرواية الواحدة كالروايات ولو اشتبه على كل منها زوجته ولم يكن سبيل الى المعرفة
فهل القرعة لانها لكل امر مشكل او الزامهما بالطلاق احتياطا او الزوج للاشتباه او طلاق الحاكم او فسخه او فسخ الزوجين وجها للفرقة
من نفسها وجوه ولو طلقها ثم عقدا لم يخب الطلقة الاولى من الثلاث فحل واحدة منهما عند كل واحد منهما على ثلث طلقات بعد ذلك لعدم
معلومية الحرمة الا في الطلقة الرابعة والاصل الحل نعم لو وقع جهالة بعد طلقة الاشتباه وطلقتها رجعيه معا او طلقها اقباحرمة
للقطع بحرمة احد بها بوقوع ثلث طلقات عليها من هذا الزوج فيجب عليه الاجتناب منها للاشتباه او الرجوع الى القرعة كما ومع عدم
الشاهد على القرعة يحرم على كل واحد منهما ام كل واحدة منهما للاشتباه كما يحرم كل منها على ابن الزوج وابيه ولو طلقها قبل الدخول
بسقط المهر الجهول اولزم بنصفه لان طلاقه شرعيه وجهان اجودهما الثاني وعليه فان اتفق النصفان جنسا وقدرا وصفة فلا اشكال
وان اختلفا فعلى القرعة لا اشكال وعلى العدم فوجوب ايقاف كل من النصفين حتى تصطلحا او تقسم احد النصفين في العقد فاحتشاد
كل واحدة ما لا تزاحم غيره وينبغي التاخير في العقد الرابع وجه غير الناهي من تداعياه او القرعة او الايقاف كما مر قوله كل موضع حكمنا
ببطلان العقد فلو وجد مع الوطئ مهر المثل اذا كانت حرة او جاهلة بالموضوع او الحكم كما تركوا على الشبهة بلا عقد تستحق المثل قوله
لا المسمى لو وقع العقد فاسدا فلا اثر لما سمى في ضمنه واختلاف الحكم من بعض ضعيف قوله وكل موضع حكمنا فيه بصحة العقد فلها مع الوطئ
المسمى وان تحقق الفسخ لاستقراره بالدخول والاصل ثم لو كانت مدلسة لم يكن لها شئ كما مر قوله وقيل كما عن الشيخ قوله ان كان الفسخ
بعيب سابق على الوطئ لها مهر المثل لسبق ما يوجبه من قبل العقد او بعده والحق اشبه لما مر سابقا ثم الاشارة الى ضعف القول المزبور
في احكام العيوب فارجع وعلم ان خيار فسخ النكاح انما هو مخصوص بالعيوب المتقدمة والتدليسات المزبورة ولا يتعدى الى
غيرها ومنه في التدليس الفسخ بانتقاص ما لزم ولا يرجع المزوج على الغار الا بعيب او بغير ما لانه انما يرجع بما عزم سواء الا بعوض
فلو ليرث المغرور الزوج من المهر شيئا لم يرجع هو على المدلس نعم لو اعتقت شرط وهيب لم يرجع ببطلانها بالحر بعنا ما لم يجز
وهل المغرور يطالبه الغار ليتخلص من مطالبه المراة والسيد وجهان منشأه الاصل وعدم استحقاق هذه المطالبة قبل الدفع
ولو شرط عليها الاستيلاد فخرجت عقيما بالذات ولعارض مانع من الولادة بحيث علم من القرائن العادية انها لا تلد بعد ذلك
وعلم ان العيب ليس من حصول الولد ولو من غيرها مثلا كان له الفسخ لتخلف الشرط وهو وجود صفة الاستيلاد ولو عزم النكاح
بالحرية ثم لم يفسخ كان المهر لها لا للسيد هنا وان فسخ قبل الدخول فلا مهر او بعده رجع به عليها ولو اشتبه ولده فهو حر ان كان الزوج
حرا لانه اقدم على ذلك نعم مع عدم اذن المولى كان يجب بقيمته يوم سقط حيا قوله في المهر وهو المهر وهو عوض البضع سواء
كان ان ذكر في العقد او بعده ولذا سماه اخره منها الصداق بالفتح والكسر سمي به لما فيه من الاشعار بصدق رغبة باذله قوله
في المهر الصحيح اي فيما يصح جعله مهرا في العقد قوله وهو كل ما يصح ان يملك المسلم مع كونه مملوكا للزوج او يوصف
بالفعل على وجه ينتقل منه اليها فلا يصح العقد على مال الغير بغير اذنه وان صدق صحة مثلك المسلم له وطيه ولهذا
لان العوض لابد ان يكون ملكا لمن بذل المعوض وكون مهر الزوج الصغير الفقير على ابيه خرج بالدليل ولهذا الغير في

جعل مال بعد العمل اجرا بقيم الان بصير عليك كما ضمنا ونعلم في معو المنقطع ما ينتفع بها **قوله** عينا كما شجرة ام كلبة ام دينار في ذمة الغير

قوله او منفعة لعقار او حيوان او انسان مملوك عبدا او امة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك للعموم جنسا ونوعا وصنفا ووصفا

لكن الحجر ونحوه ما يصح نقله الى الغير بعقد المعاوضة كالصلح على العموم اما الحق الذي يصح لمعاوضة من اسقاط كحق الدعوى

واليمين والخيار والشفعة ونحوها ففي جواز جعله مهرا باسقاطه للعموم وان المهر لوحظ من فيه من المعاوضة لانه ليس عوضا

من قائم لا للاصل وظهور كلام انهم في اشتراط كون المهر مملوكا على وجه ينتقل اليها ويقبل التوزيع والتنصيف بطلاق ونحوه

المهر لو يفتو بمثل هذه الحقوق ليست لها قيمة معتبرة طرفا وللوضع ملاحظة الدعاوى وان تنفع المعاوضة عليها باتيان الخ

وجهان اقواهما الاخير **قوله** ويصح العقد على منفعة الحر كتعليم الصنعة والسورة من القرآن وكل عمل محلل مقصود للعقلاء من تعليم

شعر وحكمة وادب وخط مرسوم ونحوها ولو كان مكروها بلا خلاف بيننا يظهر الا كان الحر غير الزوج للاصل وعموم الكتاب

عليكم فيها انه امنيتم بمن الخصوص المستفيضة في باب المهر في تحديد الصداق بما تراضيا عليه في صحيح الكناني عن المهر هو ما تراضى

عليه الناس ونحوه الصحيح الاخر وصحيح زرارة وصحيح مقبل وعلى المشهور اذا كان الحر هو الزوج كما اشار اليه الماتن بقوله وعلى

اجازة الزوج نفسه مدة معينة وذلك لما ذكرنا في الاجنبي وخصوص الصحيح الوارد في تزويج النبي صلى الله عليه وآله المراة من رجل

قال له صلى الله عليه وآله المرة قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها اياه وفي بعض المعتبرة المنجبر بالعرج بجواز تزويج الرجل امراة

على ان يعلمها سورة من كتاب الله ومن ابي حنيفة واصحابه انه لا يجوزان تكون منافع الحر صداقا ايضا ولعله لتوهم ان منافعه ليست

مالا الا اذا قوبلت بمال كما في الاجارة ولذا لا تضمن بالتفويت فلا نصحان يجعل عوضا وهو اجتهاد في مقابلة النصوص العامة و

مع انه لا نزاع في ما يتعلق بالمعاوضة وما نحن فيه من مقابلتها بمال الا ويتنافى لهذا اذا استاجرها للحر يعمل على عمل اخر من المشاهير وغيره وقيل

بالمنع كما عن الشيخ في نهاية والظاهر من سياق كلامه المحكي انه يوافق القوم فيما اذا كان المهر عملا معينا كتعليم سورة معينة او خياطة ثوب معلوم

غير نقشه بعينه وفيما اذا كان المهر هو العمل مدة معينة كشهر وسنة مخيرا بين ان يعمل بنفسه او بغيره بان يكون العمل في ذمته كيف شاء

انه بل لا خلاف فيها انما جعل المهر العمل المقدر بمدة معينة مشروطا بمباشرة نفسه كما مثر بنفسه لها او لوليها شهرا او سنة وفي ذلك

انه لا خلاف الا في العقد على منفعة وقد منع منه الشيخ وجماعة **قوله** استنادا الى رواية لا تخلو من ضعف في السند لوجود سهل بن زياد

في طريقها ولكن لها طريق اخر حسن بل صحيح على الصحيح فلا وجه لرميها بالضعف الا ان يريدوا الضعف باصطلاح القدماء مع

قصورها عن افادة المنع وذلك لانه قال فيها الرجل يتزوج المراة ويشترط لابيها اجارة شهرين يجوز ذلك فقال ان موسى عليه السلام

قد علم انه سيتم له شرطه فكيف لهذا ان يعلم انه سيبقى حتى يفي وقد كان الرجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله يتزوج

المراة على السورة من القرآن وعلى الدرهم وعلى القبضة من الحنطة وهي مع عدم مكافاتها الادلة المجوزة من وجوه قاصرة عن الدلالة

بظهورها في كون المانع عدم علمه بالبقاء الى ان يفي فلو فرض علمه بذلك باخبار صادق عليه السلام ونحوه صح مضافا الى مقتضى التعليل

فيها فانما دال الاشعار بجواز تعليم سورة ونحوها وتصرح فيها بجواز ذلك ونقل على جوازه الاجماع ودلت عليه النصوص بالعموم

والخصوص فينبغي حملها على انه لا ينبغي له فعل ما لا يثق بالوفاء به على جهة الكراهة لا المنع ثم هنا امور ثلاثة ان احدها

انه شرط كون العمل في المدة لوليها لانها لها كما فعل شعيب عليه السلام لان المهر في شرعه للاب دون البنت وليس هذا بجائز في شرعنا

لان المهر

لان المهر لها كما يدل عليه جعله السكوني عن علي عليه السلام انه قال لا يحل النكاح اليوم في الاسلام بالاجارة بان يقول اعمل عندك كذا وكذا سنة على ان تزوجني

ابنتك او اختك قال هو حرام لانه ثمن رقبتها وهي احق بمهرها ويمكن تنزيل الرواية على هذه الصورة وان كان لا يناسب العلة المذكورة فيها

نعم لو شرطت هي على ان يعمل لوليها مدة معينة على ان يكون هذا مهرها وتكون هي المستحقة له على الزوج دون الولي جاز ذلك لانه العمل

لها لا للولي ويكون صرفه على الولي باذنه ومنها ان التاثير ان تستاجر الزوج بعقد الاجارة على ان يكون البضع اجرة لعمله فيكون عملا عوضا

عن البضع ومهرا لها ويكون البضع هو مال الاجارة فان ذلك باطل لعدم صلاحية البضع لو قوعه اجرة ولانه ليس بمال ولا عوضا في

ويمكن كونه نقل عن موسى وشعيب من هذا القسم وجائز في شريعتهما ولم يجز في شرعنا قيل المصحح لجعل اجارة الزوج نفسه مدة معينة

مهرا كما ذكره هو جعل العمل الذي يكون مورد الاجارة مهرا لا الاجارة نفسه عوضا عن البضع لانه باطل كما عرفت ويمكن كونه

مراد الشيخ ومن تبعه هذه الصورة فلا نزاع بل قيل ان الشيخ فيحتج من قول القائل في ما وقف عليه على جواز جعل الاجارة مهرا

على الاطلاق الوفاق والظاهر انه سهو لان مقتضى كلام المحكي عنه انه ادعى اجماع الفرقة على اصل جواز جعل منافع الحر مهرا

في مقابل ابي حنيفة المنكر لجوازه راسا لا على اجازة الزوج نفسه مدة بل كيف يدعي الاجماع الفرقة على ذلك مع انه مذهب الى المنع

عدم جواز ذلك **قوله** ولو عقدا الذميان على خمر او خنزير لصح عقدهما لانه لا يملكه المسلم ويملكه الذمي **قوله** صح العقد والمهر اذا كان صحيحا

في دينهم بلا خلاف اجده **قوله** لانه يملكانه فيقران على دينهم ولو قيل انهما لا يملكانه حقيقة لما كان العموم

على تكليف الكفار بالفروع وما دل على عدم قابلية الملك شرعا وما دل على تحريمه عليهم بل انهما يملكانه كما يقتضيه انه يجوز لنا تناوله

منهم وبيعا ملزما منه الملك نحو اجراء حكم الصحيح عليه وعدم التعرض لهم بالنسبة اليهم جريا على معتقدهم لكنه حرام عليهم وغير حرام

عليهم وغير حرام فهو مملوك لهم حكما لا حقيقة فلا مانع انه لا ينافي ما بالحال ايضا ما خص من هذه الجهة ان العمومات الدالة

تخصيص بظواهرها او لا تعرض بهم على مذهبهم وبظاهر فتاوى الاصحاب بملكيتهما اياه كما خصصت من حيث ترتيب الاثار **قوله** ولو

اسلما او اسلم احدهما قبل القبض دفع القيمة عند مستحليه كما هو المشهور **قوله** لخروجه عن ملك المسلم سواء كان عينا مشخصة **قوله** او

كليا اما المهر لا من القسمي فيجب عليه القيمة في جميع ذلك لخروجه عن صلاحية ملك المسلم وامتناع القبض خرج اجماعا نصا وفتوى

بجميع العلم اقباضه ولا للمسلم قبضه سواء كان الاسلام من الطرفين او من احدهما لان القبض والاقباض انما يصح على الا بالكم

للقبض فان المقبوض انه بالاسلام يخرج عن ملك مالكه ولا يصح للاخر تملكه وحيث امتنع قبضه واقباضه وهو مضمون على

الزوج حتى يوصله اليها وجب انتقاله الى القيمة لانها اقرب شيء اليه كالمثل الذي تعذر مثلا على التلف كالوجه العقد ولا يبعد

ونقد فيها بمثل ذلك لو جعلاه ثمنا لبيع او عوضا لصلح او غيرهما ولا يبطل في الفرق تلف قبل القبض الموجب لبطلان البيع الى الاثر

ولو قيل انه اسلمت قبل القبض وعدم استحقاقها امتناع القبض الى تعلقها وشروطها فلا يضمن الزوج فيه قلنا ان الاسلام لا يحيل

لانها كانت ما مسموعة من طرف الشارع والاسلام لا يبرئها ما يحل بينهما ثم انه كان المهر حرا على ذي ضمن له قيمته من وجوب القيمة

لا دليل عليه هنا الا ان يدعي ظهور الاجماع من الاصحاب على خلافه ومن بعض وجوب مهر المثل تنزيلا للعقد التسليم منزلة

الصداق وفيه منع انه للمفروض وقوع الاصداق يوم العقد على وجه الصحة ظاهرا بين بالاقباض انما سبق الاسلام لم يكن

لها الا ان يدعي بالمهر بعد ذلك وان اسلما ولان وجوب القيمة فرع وجود فرع العين مع الامكان وهو هنا ممكن فيه ان

ان العقود الشرعية كالعقود مع ان مهر المثل ربما كان ازيد من المسمى فيجب الاقتصار بعد العلم بعدم استحقاقها الزائد وربما نقص عنه وهو يعرف
باستحقاقها الزائد وحينئذ لم يقع المسمى في مسماه فكيف يرجع الى غيره سيما بعد استقراره بالدخول وللشيخ والقاضي وابن زهرة
قال سئلته عن رجلين من اهل الذمة او من اهل الحرب تزوج كل واحد منهما امراة وامهرها خمرا او خنازير ثم اسلما فقال ذلك
النكاح حلال لا يحرم من قبل الخمر ولا من قبل الخنازير قلت فان اسلما قبل ان يدفع اليها الخمر والخنازير قال اذا اسلما حرم عليه
ان يدفع اليها شيئا من ذلك ولكن يعطيها صداقا وفيه ان الخبر انما تضمن ان الاسلام حرم دفع المسمى ولا يخلو النكاح من الصداق
بل يعطيها صداقا وليس فيه تقدير وانما يعطيها كما كان معلوما او مجهولا يجب رده الى البينة وهو خبر عبيد بن زرارة
من عمل الاكثر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام النصراني يتزوج النصرانية على ثلثين دنا خمرا وثلثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك
ولم يكن دخل بها قال ينظر كم قيمة الخنازير وكم قيمة الخمر ويرسل بها اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول وعن بعض العامة
ان المهر ان كان عينا استحقت القيمة او مضمونا استحقت مهر المثل وهذا كله ان كان الاسلام قبل القبض ولو كان الاسلام بعد قبض بعضه سقط
المقبوض ووجب قيمة الباقي وعلى المثل وجب بنسبته من مهر المثل وما ذكرناه في الذميين جار في غيرهما من اصناف الكفار
وانما خصهما لورود النص فيهما بل خبر طلحة شامل للذمي والحربي وما دل على ان لكل قوم نكاحا يؤيد الالحاق **قوله** ولو كانا
مسلمين او كان الزوج مسلما قيل يبطل العقد وقيل يصح ويثبت لها مع الدخول مهر المثل وقيل بل قيمة الخمر اذا كانا مسلمين
مسلمة يمهرها ما لا يملكه المسلم فسد المهر بالاتفاق بل اجماعا كما نقله غير واحد لانه يشترط فيه ان يكون قابلا للملك
من غير فرق بين كونهما عالمين بالفساد او جاهلين او مختلفين وهل يبطل العقد اقربه خلافا لبعض الاكثر والاشهر
منهم الشيخ في [illegible] وبنو جنيد وحمزة وزهرة وسعيد وادريس للتصريح من الفتيان لا خلاف فيه الا من بعض
الاصحاب [illegible] الفساد وهو فاسد للعمومات المقتضية للصحة المعتضدة بالشهرة وبان المهر ليس ركنا
لعقد النكاح ولذا يصح مع عدم اشتراط المهر [illegible] ما دل على صحة العقد المشتمل على الشروط الفاسدة فان ما لا اثر لها على انتفاء
المشروط عند فقده انما هو من الاثر في المهر لانتفاء الرضا بالعقد حينئذ و[illegible] العقد صحيح فلا واحد كما حكي [illegible]
فان خير الوجهين انا ملكنا فان خنزيرا او ما لا يملكه في العقد ولا ريب ان طريق المسلمين واحد وصحيح الرضا الذي بالقرب
المسألة الاثنية المصرح بصحة العقد وبطلان ما جعل مع المهر وانه لو قيل ان رضاها بالعقد معلق بالمهر الباطل فلا يقع بدونه
قلنا ان المهر لم يكن شرطا ولا ركنا ولم يكن النكاح معاوضة محضة كما ذكر من الدواعي الظاهرة للعقد هذا الامر يقتضي ان الزوجة
رضيت بالنكاح ورضيت بكون المهر ملكا لها والزوج رضي بكونها زوجة ورضي بكونها مالكة للمهر عليه من غير تقييد احد
الرضائين بالاخر فلا تعليق ولو قيل ان النكاح وان لم يكن معاوضة محضة لكن حيث يذكر فيه المهر الذي هو عوض البضع
معاوضة لاتحاده مع عقد المعاوضة في القصد ودخول الباء ونحو ذلك ولذا اطلق عليه الاجر في الاية الشريفة وصحيح بلا
لا ينافي جريان حكم المعاوضة عليه مع ذكر المهر فيه فساد العوض يكون كفساد عوض البيع وسائر المعاوضات في العقد
الباء ولذا اطلق عليه الاجر في الاية الشريفة وصحيح بلا ينافي جريان حكم المعاوضة عليه مع ذكر المهر فيه فساد العوض يكون
كفساد عوض البيع وسائر المعاوضات قلنا ان التقابل بالعوض لا يقتضي البطلان ببطلان العوض وهو بالغ العقد

الذي

الذي اعتبر الشارع فيه العوض وكان المأخوذ العوض مأخوذا في مفهومه كالبيع والاجارة واما اذا كان العوض فيه معتبرا في كماله
المعاوضة وغيرها من الاوصاف العارضة كما هنا كان العقد صحيحا للعموم والتعارض باطلا لفقد شرطه ولو قيل ان النصوص
قيل ان النصوص السابقة دلت على ان المهر ما تراضيا عليه فالاخبار عليه لا يكون مهرا ولازمه عدم كون ما المذكور في العقد
مهرا ويلزم منه بطلان العقد لعدم امكان خلو النكاح الصحيح عن المهر قلنا انه لا دليل على عدم كون ما تراضيا عليه مهرا
في العقد وهو لا ينافي ثبوت مهر المثل مثلا بالدخول لا بالعقد هذا والعقد صحيح الوثاق المعتضد بالعمل وسائر المؤيدات
ولولاه لاشكل تنظيم المسألة على القواعد الشرعية اذ لو تم ما ذكر من التقريب في سائر العقود المتضمنة للشروط الفاسدة وقد عرفت
فساد سائر العقود بفساد شروطها الفاسدة بل لازم ذلك عدم فساد الخبر المعوضة بفساد العوض لان العوض ليس ماخوذا في
مفهوم الخبر كما عرفت ثم على المختار من صحة العقد وبطلان المهر فالواجب مهر المثل كما عن يحيى وحمزة وادريس وسعيد والفاضل
لانه انما فسد كان العدم وفيه المسمى على تقدير ملكه كالخمر عند مستحليه في وجه كما عن موضع من ف لانهما انما تراضيا
حيث سقط لفساده فلا اقل من قيمته لانه اعلى العوض عند التعذر امه كان المسمى في القيمة كالخمر فالقيمة وبالاول
اصلا كالحر فالمثل كما عن بعض او الوجه وجوب اقل الامرين من القيمة والمثل للاصل وما ذكرنا للاحتياط بعد العلم
الاشتغال بالجملة واحتمال المثل معلوم لان العقد على ما ذكرنا لم يوجب الا ملكية البضع خاصة من غير مهر لان العقد لا يوجب المهر
فيه والتعاقد وان ذكر في العقد غير معلوم بذكره في العقد مثلا ولا قيمة لا لفظا ولا قصدا وقيمة المسمى انما تجب حكما من الشارع بعد استحقاق
ذلك الشيء المسمى والزوجة هنا لم تستحق المسمى على الزوج ولو زناها جنسا يجب قيمته عند تعذره بخلاف المسألة السابقة
الكافر الذي اسلم فلم يبق الا استحقاقها المثل بالدخول الذي هو سبب مستقل في وجوبه ان لم يكن مهر كما في الشبهة ولا
ذلك لاعلى اصلاح الطلاق قبل الدخول او الموت قبله للاصل بخلاف ما اذا اوجبنا القيمة لانها متعلقة بذمة الزوج مثل
بخلاف المثل لانه لا يجب الا بالدخول ولم يوجبه العقد ولو قيل يجب لها المتعة اذا طلقت قبل الدخول لانه صح العقد
كانت مفوضة قلنا ليست مفوضة لكنها ليست معوضة لعدم وقوع معنى التفويض فيها بل ما وقع فيها من اشتراط مهر
والحكم في نفي العقد مناف لمقصد التفويض ثم لما علم المهر سلامة لما كان معدا عليه ما تبين خلافه وعلى ذلك فعقد
صحيح ولا واحد وفي ثبوت المثل او القيمة او مثل الحر فلا يخص ذلك من التفاصيل وجوه او لها من الاشهر وظهر مما ذكر انه
حكم المسألة الثانية لوحدة الطريق هذا كله في الدائم واما المنقطع فمع فساد العوض يفسد العقد لانه ركن فيه كما
يكون ركنا في المعاوضات ولو كان مهر المنقطع مركبا من الحر والخل فسد العقد لانه لا يكفي تبعض البضع بخلاف سائر العقود
قوله ولا تقدير في المهر في النكاح الدائم بحيث يجانب ويبطل المهر فيما زاد فيه او نقص عنه بل يرجع فيه الى عرف المثل بالنسبة
بل ما تراضيا عليه الزوجان وان قل مالم يقصر عن التقويم كخبر ابن حنظلة ونحوها مما يعد جملة عوضا من السفر بلا خلاف يظهر
نصا وفتوى بل قيل اجماعا **قوله** وكذا لا تقدير في الكثرة على المشهور شهرة عظيمة بل اجماعا كما قيل لانه نوع معاوضة فيتبع
التراضي في القدر كسائر المعاوضات ولاطلاق ما نقلنا في بعض كتابي الاجر والفريضة واخبار التراضي
في بعضها بالمرتفع اكثر وخصوص قوله تعالى وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا والقنطار المال العظيم او وزن

او قنطار من ذهب او الف الف وماتة دينار او الف وماتة اوقية او سبعين الف دينار او ثمانين الف درهم او ماتة رطل من ذهب او مفتح
دينار او ملأ مسك ثورا ذهبا او فضة ونحو الرضا عليه السلام في صحيح الوشاء لو ان رجلا تزوج امراة وجعل مهرها عشرين الفا
عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعل لابيها فاسدا وصحيح الفضيل قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امراة بالف درهم
عبدا آبقا وبردا حبرة بالف درهم التي اصدقها قال اذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفته فلا باس اذا هي قبضت الثوب ورضيت
بالعبد وعن عمر انه قال لا تغالوا في مهور النساء فقالت امراة ان الله تعالى يقول وآتيتم احديهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا وهو جامع لقضية عمر مع المراة التي
حجته فقال كل احد افقه من عمر حتى النساء وروي ان عمر تزوج ام كلثوم فاصدقها اربعين الف درهم وان انس بن مالك تزوج امراة
على عشرة الاف وكان ابن عمر يزوج بنات اخيه كل واحدة على عشرة الاف وتزوج الحسن بن علي عليه السلام امراة فاصدقها مائة جارية مع كل جارية الف
درهم وتزوج مصعب بن الزبير عائشة بنت طلحة فاصدقها مائة الف دينار وفضل عنها فتزوجها رجل من تيم فاصدقها مائة الف
دينار انتهى كما ان ما وقع في الجملة من مضاهاة ... ان عمل الصحابة والتابعين كان على ذلك من غير نكير **قوله** وقيل بالمنع من الزيادة
عن مهر السنة وهو خمسمائة درهم كما في الخبر **قوله** ولو زاد رد اليها وهذا القول من المرتضى في الانتصار مدعيا عليه اجماع الطائفة
وقال ان هذا هو القدر المسنون ولا دليل على جواز غيره ويدل عليه مع ذلك خبر المفضل عن ابي عبد الله عليه السلام وعن ابي الجنيد
موافقته على ذلك وكذا عن الصدوق في الفقيه ويعضده التاسي لان النبي صلى الله عليه وآله اصدق بناته وازواجه جميع ذلك
هو احوط **قوله** وليس بمعتمد لما عرفت من الادلة العامة والخاصة كما هو مستحق ... في مذهب المرتضى العموم ...
قول ... عليه السلام ... على الناس لا دلالة فيه على العموم وكذا سائر ما تدعى عمومه قلنا ان الدليل ليس محصورا في ذلك كما عرفت
تفاسير القنطار مع الادلة الخاصة المتقدمة مع ... في ذلك الخصوص ما يدل على ارادة العموم منه كما ... قوله عليه السلام فيما قال
او كثر مع ان المنقول عنه انه يقول بالعموم شرعا وان لم يقل به لغة وهو كاف في المقصود واما الاستكثار فكلام الحلي لا دلالة
فيه على موافقة المرتضى واما الصدوق في الفقيه فلعله للاستحباب لانه ... عن السنة كما يظهر ذلك من كلام الحلي في النقيع فلم يبق الا
المرتضى وبذلك ... مع كونه معارضا بمثله بل هو اقوى منه من وجوه كما عرفت وخبر المفضل مع ضعف سنده وشذوذه
لا يكافئ الادلة المزبورة فليطرح او يحمل على الاستحباب المؤكد الذي تقول به الناس ... والاحتياط ولو اراد الزيادة فليجعلها نحلة
فعل الجواد عليه السلام **قوله** ويكفي في المهر مشاهدته ان كان حاضرا وان جهل وزنه او كيله او عدده او وزنه **قوله** كالصبرة من الطعام والقطعة
من الذهب وحفنة مشاهدة من الدراهم وكيس من الجوز وقطعة من الارض وطاقة من الثوب بلا خلاف فيه بل في القطع به
كما قيل لارتفاع معظم الغرر بالمشاهدة واغتفار الباقي في النكاح من حيث انه ليس معاوضة محضة مع الاطلاقات كتابا
ويشهد له في الخصوص ما ارسله بعض ... كان الرجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله يزوج الرجل على القبضة من الحنطة
كما روي ... بالقبضة الذي يكفي في تعيينها المشاهدة كما روي جملة من الاولياء اشتراط المهر فيه والرغبة الى
المعاوضات بخلاف الدائم ثم ان ذلك ولم يحصل حاجة الى العلم بقدره او علاه بعده فلا اشكال واما لو تلف قبل
القبض او بعده واراد الرجوع بنصفه لطلاقه اياها قبل الدخول فان امكن العلم بقدر المشاهد او بالمشاهدة كان كالكلي
كيا ولو امن الضبط وتلف لكن الكلي موجود وجب مثل المشاهد او نصفه وان لم يمكن ذلك اتجه تعين الرجوع الى

الصلح ثم الا الى مهر المثل وان تلف في يده قبل القبض لان ضمان المهر عند ضمان يد لا ضمان معاوضة ولذا لو تلف قبل القبض وجب
عليه او مثله لا مهر المثل مضافا الى انه لو كان مهر المثل زائدا عن المسمى فقد اصل البراءة او ناقصا عنه فالزائد لا تستحقه الا بدليل
انها لا تستحقه لانه عوض في البضع لانه ملكه ثابتا بالعقد حتى يستحق بدله في تلف بعد قبضها له وطلقها بنصفه مهر المثل ويمكن
مع الشك في القدر ونحو على القدر المتيقن ونفي الزائد بالاصل البراءة من غير حاجة الى الصلح لكن الاولى الاحتياط بالصلح بينهما
ولا يصح بالمجهول الصرف كشيء وجوهرة وسكر وبستان وخمر وابل ونحو ذلك مما يبعد بلا ضبط ويكون من باب الغرر
من الغرر لعدم امكان استعلامه في نفسه فلو عقد على المجهول بطل المسمى وثبت مهر المثل مع الدخول بلا خلاف كما عن غيره
ولو وصفه وصفا رافعا للجهالة ذكر قدره كفى بل لو قال ملأ هذا الكوز حنطة موصوفة كفى لارتفاع جهالة القدر بمشاهدة الظرف
ويمكن شمول قوله قفيزا من حنطة وكفى من الحنطة لذلك **قوله** ويجوز ان يتزوج اربعا فصاعدا في عقد واحد بلا خلاف
في النكاح كما عن كان يقول زوجتك بنتي وبنتيه اخي على الف ثم الكلام في صحة المهر وفساده والمشهور الصحة والعلم برجاله ولو كانت اما
ما لو مال غيره مع اشتراكهما في صيغة واحدة مع ان حصة كل منهما انما تعلم بهذا التقسيط فلا تصح في البيع مع ان ما هنا لان النكاح
ليس معاوضة محضة ويحتمل من الجهالة ما لا يحتمل غيره وهو الوارد في العموم ولو نوقش في العموم فما دل على ان المهر ما تراضى عليه الزوجان ومن بعض
الفساد لان المهر هنا متعدد في نفسه وان كان مجموعا معلوما وكل منها مجهول حال العقد وعلى انما يعلم بعد ذلك لا يوجب الصحة كما لو كان مجهولا
عند العقد ثم علم بعده حملا على البيع قياسا مع وجه الدليل مع انه ربما منع في البيع ايضا كما عرفت لان كل بيع و الثمن مجهول والقسط لكل
منها ومن حيث فساد المهر يتعين مهر المثل وفيه بعد ما عرفت انه نهيهم تخصيص العمومات بل زيد بن العلم بجملة واحدة في العقد الواحد في البيع
فضلا عن النكاح والمسمى انما هو في مقابل البضعين من حيث المجموع ولا يلزم من التقسيط الغلط والقدر المتيقن من اشتراط المعلومية
حصولها في العقد الواحد وهو حاصل هنا والتقسيط بعد العقد انما هو لجهل التقسيط ولو قلنا يكون المهر بينهن بالسوية ارتفع الجهل
والاشكال رأسا ولا دليل على منع الجائز والمنقطع في عقد واحد وبمهر واحد فخيار ايهما ان زيد بل امكان اجتماع البيع
والنكاح وغيرهما من العقود بعقد واحد وعوض واحد كان يقول بعتك داري واجرتك عبدي وزوجتك بنتي على الف فيقول
الاخر قبلت لحصول العلم بالعوض في هذا العقد الواحد وان جهل التقسيط ويكون في هذين وحدة العقد وحدة الايجاب والقبول
او وحدة المهر فانه نعم لو تعدد الايجاب وتعدد القبول لم يكف التقسيط كان يقول بعتك عبدي من زيد وعقدت بنتي بكرا وبكذا
فقال كل منهما قبلت لتعدد العقد وعدم معلومية العوض في كل منهما ولو قيل ان العقد الواحد المتضمن للبيع والاجارة
والنكاح مثلا لا يندرج في اسم احد العقود الخاصة حتى يشمله عمومات تلك العقود قلنا هو مندرج في عموم اوفوا بالعقود ولو قيل
ان ملاحظة جهة الوحدة في البيع ممكن وان تعدد لانه كما لو كان من المرو المال غيره فيكون المجموع من حيث المجموع مع وحدة العقد
مبيعا واحدا ولذا يثبت الخيار بتبعض الصفقة بخلاف النكاح فانه لا يتصور جعل امراتين من حيث المجموع منكوحة واحدة
فيقال ان العقد واحد والمهر معلوم ولا يضر الجهل بالتقسيط القياس على البيع قياس مع الفارق قلنا ملاحظة جهة الوحدة
الاعتبارية هنا ايضا ممكن من حيث معاوضة البضعين بمهر واحد وان تعددت المنكوحة ولو قيل يلزم من ذلك جواز فسخ
نكاح التي لا عيب فيها بسبب وجود العيب في الاخرى اذا جمعهما في عقد واحد ومهر واحد لاتحاد العقد الواحد لا يتبعض كما في

في البيع اذا ظهر عيب في احد الشيئين اللذين بيعا صفقة وهذا الاجماع ما دل على اصالة اللزوم بغير العيوب السابقة فجعل ح ره نكاح الامة
الصحيحة من دون عيب بتمامه زانتي الزوجين بالعقد بل يلزم جواز فسخ النكاح مع عدم وجود عيب في احد الزوجين بوجود عيب في البيع
وبالعكس اذا جمعا في عقد واحد بعوض واحد وهو كما ترى ثانيا هذا العقد لجهة اتحاد من حيث اتحاد القبول والعوض في جهة
تعدد من حيث تعدد ايجاب فيجري عليه حكم الواحد من حيث مقابلة المجموع بالعوض فلا يقدح جهالة التقسيط ويجري عليه حكم المتعدد بالنسبة
الى الفسخ وغيره فيجري حكم كل عقد على متعلقه بلا انحلال دليل في خطر فلا يفسخ النكاح بعيب البيع وبالعكس الاصل فلا يجري خيار تبعض الصفقة
في النكاح للاصل وعموم ما دل على ان النكاح لا يرد الا من اربعة فلو تزوج امرأتين في عقد واحد بمهر او بمهر واحد فظهر فساد احدهما
لعدة ونحوها لم يكن له فسخ نكاح الاخرى لتبعض الصفقة ويمكن ان يقال في دفع اصل الايراد بانه اذا تزوج امرأتين في مهر واحد او باع
وتزوج واجر بعقد واحد بعوض واحد ثم ظهر في بعضها عيب يجوز الفسخ جاز خيار تبعض الصفقة في كل ما هو معاوضة محضة لا في
ما دخل في النكاح فلا يفسخ كل المعاوضات من حيث انها معاوضة محضة في البيع والاجارة لانها معاوضات بالذات ويصح
الذي هو عوض البضع ويرجع الى مهر المثل لا اصل النكاح لانه ليس معاوضة فلا يسري خيار التبعض الى اصل النكاح بل الى
نعم لو ظهر في المهر عيب يجوز الفسخ نكاحها انفسخ من هذه الحيثية لا من حيث البعض وانظر لتحقيق هذه المسألة في المسألة الثانية
عشر **قوله** فيكون المهر بينهن بالتسوية كما عن الشيخ وابن البراج لعدم كونه عوضا حقيقة فيبقى على اصالة التسوية في الاستحقاق
لانه المتبادر من قول القائل لفلان وفلان كذا كما في الوقف والوصية ونحوهما **قوله** وقيل كما عن الاشهر منهم الفاضلان **قوله**
يقسط على مهور امثالهن وهو الاشبه بقواعد المذهب لظهور ارادة معنى المعاوضة عند ذكر العوض وليس البضع فيه الا مهر المثل
فيقسط المسمى على حسبه نحو تقسيطه في البيعين كما لا يخفى نعم لو قلنا ببطلان المهر تعين مهر المثل ولا تقسيط وان لم يمكن تقويم
المسمى لم يكن كالمجهول المطلق الغير القابل للتقويم وذلك لعدم امكان تقويمه بعد فرض فساده وعدم لزومه بالعقد وليس له
ملزم لجواز التقسيط لا بخصوص الا على القول بالصحة ولو زوج امرأتين من رجل على صداق واحد صح النكاح والصداق قولا واحدا
كما حكي لان المسمى والمسمى عليه هنا واحد ونحو كالولي عبدين بمثل واحد من شخص واحد ومثلهما اذا زوج امرأتين عبد له المولى
واحد او من صغير من يكون مهرهما في ذمة وليهما لان المسمى والمسمى عليه في جميع هذه الصور واحد ولو قيل في هذه الصور
انه ربما يحتاج الى تقسيط المهر بظهور فساد عقد احدى الاثنين لعدة ورضاع ونحوهما قلنا ان التقسيط هنا بعد فرض
العقد وليس بناء العقد من ابتداء ونحو مثل التقسيط المحتمل كما في البيع اليتيم بخلاف ما لو كان المسمى او المسمى عليه متعددا في
ابتداء العقد فانه بناء العقد من اول الامر على التقسيط فيمكن بطلان المهر لجهل القسط وان كان الاقوى الصحة في التابعية
فظهر الفارق بين مورد الاتفاق ومورد الخلاف **قوله** ولو تزوجها على خادم غير مشاهد ولا موصوف قيل كان لها خادم
وسط وكذا لو تزوجها على بيت مطلق استنادا الى رواية علي بن حمزة او داود على رواية ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي الحسن
عليه السلام هذا القول من المشهور فقالوا لو عقد على دار او بيت او خادم كان لها الوسط من ذلك فعن ابن ابي عمير عن علي بن
حمزة قال قلت لابي الحسن عليه السلام تزوج رجل امرأة على خادم قال فقال لها وسط من الخدم قال قلت على بيت قال وسط من البيوت
وعن ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عنه عليه السلام في رجل تزوج امرأة على دار قال لها دار وسط وعن علي بن ابي حمزة قال سألت

ابا ابراهيم

ابا ابراهيم عليه السلام عن رجل تزوج امرأة على خدمة وامهرها بيتا وخادما ثم مات الرجل قال يؤخذ المهر من وسط المال قلت والبيت والخادم
قال وسط من البيوت والخادم وسط من الخدم الحديث وعن الشيخ العمل بخلاف كتب الثلاث مدعيا عليها اجماع الفرقة في
خصوص الدار فحكمها انها اذا اصدقها عبدا مبهما لا يحمل لها عبدا وسطا باجماع الفرقة قال بعد ذلك انهم لا يختلف فيه
رواياتهم ولا فتاويهم ومن موضع من ط نسب حكم الخادم الى رواية الاصحاب قائلا بعده وكذا قالوا في الدار والحيوانات وهو الخلاف
نفسه من موضع آخر منه انه اذا اصدقها عبدا مطلقا فالنكاح صحيح بلا خلاف ولها عبد وسط من العبيد منه نحو وتبعه جماعة بعض
من العامة الحاصل قال اذا قال تزوجتك على عبد ثم بيعه فلا خلاف انه لا يصح المهر في بعضهم له وسط الثياب ومع انه
اعتبرنا مع ما هو عليه في اخبار الاحاد انه ذكر رواية الخادم والدار وهم يتعرض لردها وهذه الروايات قد اشتهرت بين الاصحاب
وعملوا بها وهم بعضهم على انها من المتعديه الى ان ظهر الخلاف من المتأخرين حتى حكى مثل الشيخ الاجماع عليها بل نقل الاجماع على
قبول مراسيل ابن ابي عمير واجماع الطائفة على تصحيح ما يصح عنه فاعمل وقد من طرح هذا القطعي في سندها بل كلا انها العيب
اعضاد الوسط وشرة لاختلاف افراده بالارتفاع فيه وبعد ثلث الشهيد وما قال ما عن فخر المحققين لا وجه لانكار الاستعمال
في مقابل النص الخبر بالعمل الظاهر في اجزاء اي فرد فعل الزوج ما راد الوسط مطلق بالنسبة الى الزيادة والحقيقة بيد الزوج
والوارث كما ان الخيار في الزكاة للمالك في دفع اي فرد شاء سيما وان المراد من الاعاظم المتتبعين الذين يرجع فيها العلم
بعرضه كما بين المشاهدة والمعتبرة كفى البر والذكور والخوف بجواز انتسابها عليه في الخصوص وعدم بطلان العقد وثبات الامر
بخصوص عموم ادلة الفرد هنا ثم مقتضى القاعدة الاقتصار فيما خالفها على مورد النص اي الدار والبيت والعبد وهو الخادم
لكن ذكر بعض المحققين انه لا اقتصار على الخادم والدار والبيت انما كان لان السؤال وقع عليها لا الخصوصية في هذه الثلاثة
والافالحنطة والخياطة والحبس والاطعمة والاوان والسواد والشاة والجبة ونحو ذلك من الحلي والحلال والانعام ونحوها لعلها كذلك
لانه اقل جهالة او وذلك لان الاصداق اذا تعلق بمطلق ينطبق على اي فرد ما البيوت وليس عليه خاصة بعده ابطاله قال الشيخ على
ولا ريب ان الوسط منه هو الغالب المتبادر من الاطلاق فلا ذلك متخص برفع المجهول المطلق الذي لا يتعين في العرف الى
شيء بعرف كعقد وسبيكة ودرة وجوهرة وحلي وكتب ونحوها مما ذلك هو المجهول المطلق الذي لا يصح الانعقاد عليه هو
الذي حكى الاجماع فيه وهما قيل بانه اذا اصدقها مثل الخادم والفرس والعجين كان لها ما يتحقق به الصدق وان كان ادنى
كما في نذر المطلق والوصية به والحق ان بعض الفقهاء فرق ان الانعقاد على شيء والاصداق به تطلب فيه العلم لانه عوض الفارق
فلا بد من تنزيل المطلق فيه على ما يخرج به العلم وليس الا المتعارف الذي هو الغالب في افراده بخلاف النذر والوصية وكفا في
فانه يكفي فيه اقل ما يتحقق معه الصدق للاصل ثم يحتمل وغيره ان التعدي عن مورد النصوص الى نظائرها ان كان الحكم منصوص
فيها قطعي وان كان للاولوية بقلة الجهالة فيما ذكره من الامثلة فلا من هنا اولوية جلية ظاهرة توجب الالحاق وان كان
لاجل تطبيقها على قاعدة انصراف المطلق الى الفرد الظاهر المتعارف فيجري الحكم كل مطلق كان كذلك فلا وجه للقصر على سائر المعلوم
كالبيع هيد وعبد وبيت وهو كما ترى بل قد مر عن الشيخ انه لا خلاف في بطلان الاصداق بثوب مع جريان الدليل فيه من الفرد
الغالب من المطلق اذا تعدد واختلف في القيمة والرتبة بصحة ونحوه فلا وجه التعدي عن مورد النصوص والتعدي ونظير

من مجموع النصوص والامثلة المذكورة فيها من قبضة الطعام وكف البر ونحوهما ان المراد في تعيين المهر في الذمة الاطلاع على المشاهدة
او الوصف الرافع لمعظم الغرر لا استقصاء الاوصاف المعتبرة في السلم وبذلك يخصص اطلاق النهي عن الغرر وعليه يتنزل اطلاق في
النهي عن الغرر وعليه يتنزل الاطلاق فتحديد المهر اذا ما اراد اضبط عليه **قوله** ولو تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله ولم يسم
كان مهرها خمسمائة درهم بالاطلاق يظهر وان خفي عليهما او على احدهما ولم يقصدا الا المخصوص بل اجماعا منقولا الا المرتضى
المعتضد بجهل المهر بجهالة الزنا لا بجهل المعاوضات العرفية ولحديث اسامة بن حفص وكان قيما لابي الحسن موسى عليه السلام قال المعتمد
المخبر بالعمل قال قلت له رجل تزوج امراة ولم يسم لها مهرا وكان في الكلام اتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله فمات
عنها او اراد ان يدخل بها فما لها من المهر قال مهر السنة قال قلت يقول اهلها مهور نسائها فقال هو مهر السنة وكلما قلت شيئا قال مهر السنة
مع ما قد يقال من ان المتبادر من قوله على كتاب الله وسنة نبيه على ما اباح الله من النكاح ودعي اليه وسنة رسول الله صلى الله عليه وآله
في بيان المهر ونحوه ويجري عليه لكان ذلك معلوما في الشرع بمنزلة الاخبار فجرى مجراه عليها وبذلك فارق ما لو قال على حكم اتك
لا يصح المهر لا يكون معلوما والاشكال بعد ذلك بعدم دلالة العبارة على ارادة المهر وعدم كونه معلوما عندهما وعدم ذكر قدر
المهر في العقد كله اجتهاد في مقابلة النص المعمول به ثم لو علم انتفاء ارادتها من هذه العبارة الا انه نكاح غير سفاح ولم يقصدا
ما سنه في بيان المهر لا عموما ولا خصوصا وجب مهر المثل لعدم قصد المهر واستناده وعدم انصراف النص وكلام الاصحاب الى ذلك
خروج من فرض المسألة وهو صورة التفويض وهذا هو تمام الحال فيتعلق مهر السنة بها متى صح العقد لا من حين الدخول
كمهر السنة الثابت للمفوضة في بعض الفروض ولذا حكم في النص بثبوته مع الموت **قوله** ولو سمى للمراة مهرا ولابيها شيئا معينا
من المهر سواء شرطه قبل العقد او بعده او بعد الدخول ابتداء سواء كان ما اتفق او لا لا يحل ويمنع او شرطه الولي التعيين في العقد كان يقول
زوجتكها على الف ولك مائة **قوله** لزم ما سمى لها بالاطلاق بظاهر بل يتحقق الاجماع للعمومات **قوله** وسقط ما سمى لابيها بلا خلاف مع
احده حق من الاسكاف لاحتمال الاحتياط في كلام المحكي على ارادة الندب لا اللزوم بل نص العلامة الاجماع على عدم اللزوم الاصل
وكونه غاية الوعد الغير لا يجب الوفاء ولان المفروض انه ليس من المهر والشرط في العقد انما يلزم اذا كان لكل العقد لا لغيره مصلحة
المنع الوثاقة او لخبر الوليد عن رجل تزوج امراة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي
جعل لابيها فاسدا نعم لو شرطت هي ان تعطيها في العقد شيئا للاب على وجه يرجع الشرط للمراة فلها اسقاطه ولها الطلب
وان كان الشرط لغيرها كان نقول تزوجتك نفسي على الف وان تعطي الاب الفا نفسي بيع الشيء وشرط البائع على المشتري بناء
بحيث يكون الشرط التابع نفسه وان كان الشرط ازيد لزم ذلك علا بعموم ادلة الشرط ولهي ذلك خلافا الكلام في السنة
الخالف جعل الشرط للاب او للاجنبي على وجه يكون من الشرط نفسها للاجنبي او الاب لا انه لا يصح الشرط في العقد للغير المتعاقدين
وهذا هو الذي افرده والنص المذكور للمفروض فيه جعل ذلك لابيها على جعل المهر لها بخلاف الصورة التي فرضناها
كما انه لو قالت زوجتك نفسي على المهر الفلاني والفلاني فذلك هو المهر بعينه يدفع اليها وتدفع هي الى من تريد كما ان ما يشترط
الزوج في ضمن العقد مثلا للعمل في السوق واشتراط الزوجة على الوجه التابع فذلك الحياة لا بد من القيام بها بعد قيام
بالعمل وهو خارج ايضا **قوله** ولو امهرها مهرا وشرط ان يعطي اباها شيئا معينا قيل صح المهر والشرط كما عن الاسكافي وغيره

الشهيد في شرح ذلك البيع كذا عن المحقق الثاني لعموم المؤمنون عند شروطهم والنبوي اخو الشروط ما كتب به الفروج لكن لا دلالة
على كلام الاسكافي على حكم هذه الصورة بل ظاهر كلامه اوسع بجعل ارادة الصورة السابقة التي اشرنا اليه بحيثها وهي شرط المراة بعضها
في العقد شيئا للاب وعن المشهور بطلان الشرط المفروض في المتن ولعله لان الشرط في العقد انما يلزم اذا كان جزءا للعقد لا نقيضه
وفيه ما عرفت من تحقق كون هذا الشرط جزءا للعقد لكون الشروط للغير كما عرفت انفا قال المحقق التفصيل فان شرط عليها ان تعطي شيئا
معينا من مهرها لابيها صح ذلك فلا يا دلة الشروط كالوفاء وبشرط المشتري على البائع ان يتصدق البائع بشيء من الثمن او
بقبل دعوته وان شرط عليها ان يكون شيء معين من مهرها لابيها بطل لان المهر حق الزوجة واشتراط لغيرها مناف لمقتضى العقد
كالوباع شيئا وشرط المشتري على البائع ان يكون جزء من الثمن لزيد ولعل مراد الاصحاب من الحكم بالبطلان هو القسم الثاني **قوله**
فلا بد من تعيين المهر بما يرفع الجهالة اذ الغرض الذي تقدم مفصلا ملا دوات العذر الموجب للغرر وللمجهول الابهام **قوله** فلو اصدقها
تعليم سورة وجب تعيينها فلو ابهم فسد المهر وصح النكاح لما مر من ان فساد المهر لا يوجب فساده واما صحة تعليم سورة الدال على جواز
اتخاذ المهر اذا كان قرآنا فالقول رسول الله صلى الله عليه وآله للرجل الذي اراد تزويج امراة اياه اتحسن من القرآن شيئا قال نعم قال قد
زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها اياه وفي خبر اخر من طريق القوم ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال للرجل ثم تعلمها عشرين آية وهي امراتك
فهو فيقتضي ان الذي لا بد من حملها على صورة معلومة عندهما وطرح الرواية الا ان حمل الاصحاب عنها ومخالفتها للاصول المذهب
قوله وكذا لو اطلق الدخول بعد المثل بلا خلاف يظهر لانه عوض البضع ولو مات قبل الدخول او طلق فيجيء حكمه في المفوضة ان شاء الله
قوله وهل يجب تعيين الحرف اي القراءة من قراءات القرآن على ... حرف ... على كون المراد القراءات السبع لكن في نصوصنا ان المراد
بالانواع التراكيب الامر والنهي والقصص ونحوها **قوله** قيل نعم كما عن بعض اصحابنا لشدة اختلافها واختلاف الاغراض فيها الا انه
كان هذا ان يجري الى الاطلاق فينصرف **قوله** وقيل لا يجب كما عن الاكثر للاصل وانتفاء هذه الجهالة لا نعلم معظم الغرر
ولان النبي صلى الله عليه وآله لم يعين في الخبر السابق ومنه كان نعيد الحرف موجها في زماننا **قوله** فلقنها الجائز من القراءات
سواء كان احدى السبع او الملفق منها بل يحتمل جوازه ما عدا السبع لكن يقتصر على المتواتر لانصراف اطلاق التعليم اليه والخيار للزوج
في تعليم اي فرد من المتواتر لكون الواجب امرا كليا فيتحقق في ازاده **قوله** وهو اشبه لما مر ولاطلاق الدليل وعدم الدليل على
اعتبار الازيد **قوله** ولو امر بتعليم غيرها لم يلزم لانها ... في العقد او فيها الزائد الذي هو ... اجنبية الزوج او وفاء
ما وجب عليه مع عدم الضعف في العقد **قوله** لم يلزم اجابتها **قوله** لان الشرط لم يتناولها فليس عليه اطلاقها ثم حد التعليم ... كون الحد العرف
ومع الشك في الصدق العرفي وجب الاحتياط الاشتغال وبصدقه بالاستقلال في التلاوة لا يكفي تلقنه ولو نسيت
بعد الاستقلال لم يجب عليه التعليم ثانيا للاصل وهل يكفي استقلالها بالتلاوة كلمة كلمة بحيث لو نسيت الكلمة الاولى بعد الكلمة
الثانية لم يجب عليه الاعادة ام الآية بحيث لو نسيت الآية الاولى بعد الآية الثانية لم يجب الاعادة ام لا بد من استقلالها بتلاوة
السورة تماما اقوال اكملها الشرط لتعليم السورة مثلا وجوه والمرجع العرف والقاعدة مع الشك ما مر وهل الواجب عليه تعليمها
ولو من ظهر القلب ام لا بد من تعليم قراءة الكتاب التنويش وجوه والمرجع ايضا المتعاقدين **قوله** ولو اصدقها تعليم صنعة
او تعليم سورة جاز لانه ثابت في الذمة فيشمله العمومات الخالية عن المعارض لانه لو كان واجبا عليه مباشرة التعليم بنفسه الى ذلك

عليها او افتراق لان الطلاق البين كفت القدرة على المهر بالتعلم ثم التعليم ولا تبطل الفعلية والامر يتوقف تحصيل التعلم على عمل ان لا تعقد
النيه فيجب التعلم عليه لتوقف الواجب عليه ومن ثم وجد بعدم الصحة ومن الاحتياط اذ لا يصح اصداق منفعة شيء بعينه وهو
لا يقدر عليها كاصداق منفعة عبد لا يملكه وغيرها ان القياس مع الفارق لان منفعة الغير لا تثبت في الذمة فلا يصح اصداقها الا
بعد دخولها في ملك الزوج اصالة او بتعيين مالك العين بخلاف ما نحن فيه قوله ولو تعذر التوسل لعدم تمكنه من تعليمها بنفسه ولا
بغيره عند كفاية على الفقيه قوله كان عليه اجرة التعليم لانها خير المهر حيث تعذر وهو مضمون عليه حتى يوصلها اليها بالمثل او القيمة
ويجيء ان ضمان المهر ضمان يد عندنا لا ضمان معاوضة فعدم القدرة على المهر او تلفه قبل القبض لا يوجب فساد المهر والعقد
حتى يجب مهر المثل بالدخول فليس هذا كتلف الثمن او المبيع قبل القبض حتى يفسد العقد ويجيء في المسئلة السادسة عشر ما يتعلق
هنا فتنبه ولا يعتبر في تعليم شيء منه الحرمة على الاصح الاصل اذا توقف على حرام من نظر ولمس او [illegible] مثلها الا شاع ح
كل لم يمنع ونقلت [illegible] لان نفي المعاملات اذا تعلق بامر خارج لا يفسدها كما اذا [illegible] بالربا [illegible] قوله ولو
اصدقها ظرفا مخصوصا قوله على انه خل مثلا قوله فبان خمرا صح العقد بلا خلاف [illegible] بل لو لا وامكا كما حكى قوله قيل كان لها قيمة الخمر
عند مستحليه لانها اثر [illegible] الرضا بالعقد وفيه ان الخمر غير مقصودة لهما لم يقع عليها التراضي واعتبار [illegible] فرع صحة العقد على
العين [illegible] بل لو قلنا بالقيمة فيما اذا عقدا على خمر [illegible] لم نقل بها هنا لانهما قد تراضيا على العين [illegible] بالخمر
بخلاف ما نحن فيه قوله ولو قيل لها مثل الخل كان حسنا كما عن الاسكافي والحلي وقوى لانهما عقدا على الخل بحيث [illegible]
ظهر خمرا كان [illegible] الرضا [illegible] ولان المقصود [illegible] في هذا التحقيق [illegible] الاتحاد بعيت
الخلية ولانهما رضيا بهذا الجزئي [illegible] الرضا بالجزئي الرضا بالكلي لعدم انفكاك الجزئي عنه [illegible] الجزئي لعدم
قابلية الملك [illegible] الكلي الذي هو احد الامرين الآتيين [illegible] التراضي [illegible] المعقود عليه [illegible] وجوب الاقرب
الواجب بالعقد هو ما تراضيا عليه ولا يلزم من الرضا [illegible] الرضا بالمثل [illegible] والكلي الذي وقع عليه التراضي هو الذي كان
موجودا في ضمن هذا الفرد [illegible] فات الجزئي فات الكلي الذي كان معه [illegible] الرضا بالكلي الموجود في ضمن الفرد الآخر
فقد انتفى ما وقع عليه التراضي [illegible] كانتفاء الجنس [illegible] العقد بلا مهر فيتعين مهر المثل كما
الفاضل في [illegible] ولو قيل ان مهر المثل ربما يزيد عن قيمة الخل فلا يكون مقصود الزوج او ينقص عنها فلا يكون مقصودا
ولا مرضيا [illegible] المهر ما تراضيا عليه [illegible] بالخمر [illegible] الاقرب اليه [illegible] ما تراضيا عليه لم يخالف
[illegible] لا دخل لها في المالية ولا في المقصود الاصلي [illegible] حصول [illegible] الاقرب استحقاقها الجمل
عليها [illegible] القصد [illegible] مهر المثل انما هو [illegible] كما في النظائر [illegible] فساد ثمن المبيع
والمغصوب [illegible] على ان المهر ما تراضيا عليه [illegible] المهر الصحيح الذي اوجبه العقد ولا ما يلزم العقد فهو المثل هو المتعين
قوله وكذا لو تزوجها على عبد فبان حرا او مستحقا فان الدليل الدليل والمختار المختار بل الرجوع الى مهر المثل [illegible]
[illegible] بدفع [illegible] العقد [illegible]
[illegible] مهر المثل [illegible] مهر المثل [illegible] وان الدليل كما عرفت

مهر المثل

مهر المثل في جميع الصور [illegible] كلف المهر في يد الزوج بعد وقوع العقد عليه صحيحا كما هو ظاهر ولو امهرها عبدين مثلا فبان احدهما
حرا [illegible] الصداق بالآخر وقيمة الحر [illegible] مهر المثل [illegible] على
جماعة [illegible] العقد [illegible] مهر المثل [illegible] بالدخول [illegible] مهر المثل [illegible]
[illegible] المستعقد
[illegible] الفائت هنا [illegible] المهر المنقص
[illegible] الزوج [illegible] مهر المثل [illegible] مهر المثل [illegible] الفائت كما ذكرنا
ولا اختيار لها في فسخ اصل النكاح لانه ليس معاوضة محضة ولا اقتضاء اسباب الفسخ [illegible] قوله واذا تزوجها على خمر او خنزير
كان لها الاول [illegible] الثاني [illegible] بلا خلاف [illegible] العقد [illegible] الثاني [illegible] الزوجية
لو وقع عقد واحد على اثنين [illegible] الالتزام [illegible]
لا [illegible] وعلى ذلك [illegible] النكاح [illegible]
العربية وعلى ذلك [illegible] النكاح [illegible]
على ان عليه [illegible] العقد [illegible] صحيحا على كل حال [illegible] لان الملفوظ
هو الذي وقع عليه العقد ولا يعدل في الالفاظ عن موضوعاتها [illegible] العقد وقع صحيحا [illegible]
[illegible] الالتزام [illegible] الملفوظ ولا الكتب
خلو العقد من [illegible] مهر المثل بالدخول [illegible] عقد واحد على اثنين مثلا [illegible] معناه
من [illegible] الالتزام [illegible] الاثنين [illegible]
وان لم [illegible] الالتزام [illegible] العقد [illegible] لان العقود تتبع القصود فلا يلزم [illegible] لعدم
القصد ولا [illegible] لعدم ذكره في العقد [illegible] العقد بلا مهر يلزم مهر المثل [illegible] قوله
والمهر [illegible] قوله مضمون على الزوج قبل التسليم بلا خلاف [illegible] ضمان
معاوضة كضمان المبيع في يد البائع [illegible] وضمان [illegible] كالمبيع على ما يجيء
[illegible] مع اطلاق [illegible] في الكتاب الكريم
المسلم على الزوج والثمن على [illegible] المغصوب [illegible] العارية المضمونة والمقبوض بالسوم والغاصب [illegible]
[illegible] العقد [illegible] الطلاق [illegible] في الكتاب
وعدم [illegible] من [illegible] الى [illegible] الاصل [illegible] بالنص الوارد
على [illegible] وكان ما لا يملك المسلم كما تقدم [illegible] المعروف
[illegible] الثاني [illegible] على ذلك حكم [illegible] في يد الزوج
[illegible] الاول [illegible] مضمونا على الزوج
[illegible] العقد [illegible] الاول [illegible]

التلف بعد القبض **قوله** فلو تلف قبل تسليمه كان ضامنا له بقيمته لما عرفت من ان ضمانه ضمان معاوضة ولو كان مثليا فبمثله ولو كان
مركبا من القيمي كان لكل جزء حكمه ولو تلف بعضه ضمن خاصة ضمن خاصة ولو كان التلف قبل القبض مستندا الى فعلها برئ
الزوج ولا ضمان للاصل لان اتلافه كالقبض ولو كان التلف قبل القبض مستندا الى فعلها برئ الزوج ولا ضمان للاصل لان
اتلافها كالقبض ولو كان بفعل اجنبي تخيرت بين الرجوع عليه او على الزوج لتحقق سبب الضمان في كل منهما لكن لو رجعت على
الزوج رجع به الى الاجنبي **قوله** ومن تلف القبض لا بقيمته ومن القيمة العقد او وقت المطالبة او وقت الاداء او وقت التفريط او الاعلى
من بعض الى بعض ولا التخيير بينها ثنائيا وثلاثيا ورباعيا وخماسيا وذلك لان وقت التلف هو وقت الانتقال الى القيمة ومعنى
ضمانه كونه بحيث لو تلف اشتغلت الذمة بالقيمة ولا شغل قبل التلف بهذا الظهر وجه الاشهر ولو كان بعده مثليا او فقد هذا
النزاع نعم لو تعذر المثل فوجبت القيمة او قيمة المثل يوم الاداء كما مر في البيع ويجري فيه الاحتمالات المذكورة في القيمي لكن
الاصح ما عرفت على قول مع تعذر المثل ان القول بالقيمة يوم التلف ليس هو المشهور بل المشهور خلافه ويأتي
في الغصب نقل المشهور من الاكثر ضمان المغصوب بقيمته يوم الغصب لا يوم التلف فناسبه القول هنا بضمان قيمته يوم العقد لكنه
لا نعلم به قائلا اذ لم يحصل [illegible] ويمكن ان يقال الا فرق بين ضمان المهر اذا تلف بالقيمة او المثل في مقابل القول بضمان مهر المثل
كما اشرنا او يقال ان ضمان يوم التلف هنا لم يحك المشهور لكن هو قول مشهور لنا او يقال ان هذا القول هنا اشهر قولي العلامة
كما حكينا **قوله** ولو وجدت به عيبا سابقا على العقد فالاظهر الوجهين الحاق المقارن بالسابق **قوله** كان لها رده بالعيب والرجوع
الى قيمته او مثله بناء على ضمان اليد كان لها الامساك والمطالبة بالارش لان العقد وقع على السليم فاذا لم يجده كان اخذ
عوض الفائت وهو الارش كذا ذكروه بلا خلاف يظهر ولولاه لاشكل تطبيقه على القواعد الشرعية لان لازم رد المهر اخذ مهر المثل
لبقاء العقد بلا مهر والرجوع الى القيمة انما هو في الواجب بالعقد اذا تلف في يد الزوج **قوله** ولو عابت بعد العقد كانت بالخيار
في اخذه مع الارش لكونه مضمونا عليه كله ضمان يد فيضمن اجزاءه **قوله** او اخذ القيمة بعد رد المعيب لان العقد وقع عليه سليما
فاذا تعيب كان لها رده لانه في ضمانه وهذا القول بالخيار بين الامرين مرتضى موضع من كتاب المهذب **قوله** ولو قيل ليس لها
القيمة ولها عينه وارشه كان حسنا بل هو المتعين فقد كان الاصل ان يكون تلف المهر عليها لانها قد ملكته بالعقد ولذا تكون
نماؤه لها وانما ما دل عليه الدليل انه اذا تلف كان عليه المثل او القيمة فلما كان ضمان الكل بالقيمة يستلزم ضمان البعض بها
وهو الارش حكما بما [illegible] فاما الرد المتفق باصالة لزوم ملكيتها وليس من العيب فمعنى المثل فلا يثبت لها خيار الرد بحال واعلم
ان الشيخ [illegible] والرجوع الى مهر المثل بنسبة الناقص في اخره لو كان المهر باقيا لكن نقصت القيمة السوقية فلا ضمان عليه للاصل
ولو حصل فيه نقص لا يعد عيبا بل لعروض صفة كالهزال الموجب لنقص قيمته فالاقوى ضمانه لان الفائت جزء من المضمون
بل هذا اولى من الارش والمنفعة [illegible] في ضمان المهر ضمان يد وابو الصحيح اذا كان المهر عليه كالزوج [illegible] وعدم القول بالفصل
قوله ولها ان تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض مهرها ان كان حالا عينا كان او منفعة معينا كان ام في الذمة اجماعا كما [illegible]
ان النكاح المتضمن للصداق معاوضة لانفراده [illegible] في الكيفية ولكل من المتعاوضين الامتناع من التسليم حتى يقبض العوض
كما مر في البيع وعليه بناء المعاوضة [illegible] المتعاوضين ولانه لو لم يكن لها الامتناع حتى تقبض لزم [illegible] الضرر ويمتنع من دفع

العوض ويجب الاخرى دفع المعوض فانه لا يطابق العقل ولا النقل ولا الحكيم ان يفعل ذلك ويؤيده خبر زرعة عن سماعة
في رجل تزوج [illegible] بعض الاجلاء [illegible] المرام من انه ليس لها ولا الامتناع وان كلامهم في الخطاب بالاداء فاما يعطى المهر
او الطلاق ضعيف بعد ما عرفت من الادلة من اقتضاء المعاوضة ذلك ولو تعاسرا في التقدم [illegible] ان يتقدم صاحبه بالاقباض
اجبر الزوج على التقدم وتسليم المهر اليها كما هو ظاهر العبارة والفتاوى المؤيد بالنصوص الدالة على ان لا يدخل بها حتى يقدم لها
ولو شيئا في النكاح مع ان فيه جمعا بين الحقين لان فائت المال يستدرك بخلاف البضع فاحتمال ايداع المهر عند من يثقان
فاذا وطئها قبضته او الابقاء في الحال [illegible] فاذا بادر احدهما بالتسليم يجبر الاخر ضعيف لان الايداع اضر حكم على الزوج بغير دليل
والابقاء فربما يؤدي الى عدم انقطاع النزاع بعدم مبادرة احدهما وابو الصحيح يحكم الزوج لوحدة الطريق **قوله** سواء كان الزوج موسرا
ام معسرا كما عن الاكثر بل اجماعا كما هو ظاهر الغنية لجريان الدليل السابق في الموسر والمعسر كما انه في البيع كذلك اجماعا [illegible]
الحلي وجوب تمكينها من المعسر [illegible] الامتناع من التمكين والمطالبة بالمهر [illegible] ولا اثم [illegible]
انما سقط حق المطالبة ولم يرتفع حقها [illegible] المعاوضة كما في سائر المعاوضات نعم في استحقاقها التقديم كلام الاشكال
يجيء وجهان مما ثبتا في حقه ولو مكنت نفسها من قبل قبض المهر فدفع الوطء كان لها العود الى الامتناع الى ان [illegible] المهر
فان قبض البضع لا يتحقق الا بالوطء اذ البضع لا يدخل تحت اليد وان كانت الزوجة امة لان ملك الرقبة لغير مالك الامتناع ولذا [illegible]
عليه عوض البضع بالغصب [illegible] ولو قيل ان تمكينها اسقاط لحقها فلا يعود قلنا [illegible] الفعل وهو التمكين [illegible] الاسقاط
بناء على اطلاق الفتاوى والاصل فهو كالواهب [illegible] قبل قبض [illegible] فلم يقبض ولو كان المهر كله مؤجلا لم يكن لها
الامتناع قبل حلول الاجل اجماعا كما [illegible] اذ لا يجب لها حق [illegible] وجوب عليها [illegible] معارض ولان الاصل في [illegible]
انما هو استحقاق التسليم حين قبول التسليم في كل من الطرفين بحصول النقل بالعقد وانما خرجنا عنه مع الحلول بالدليل ولا خروج هنا
ولو لم يطالبها اما باختياره او لعذره [illegible] فلا امتناع لها [illegible] لان دخل الاجل فعن الاكثر انه ليس لها الامتناع ايضا
لاستقرار وجوب التسليم عليها قبل الحلول فيستصحب والاصل [illegible] لا ينفعه تسليم العقد
على تسلم الاخر [illegible] بناء المعاوضة على سقوط حقها من الامتناع [illegible] الاطلاق [illegible] الجواز [illegible] بعد الحلول [illegible]
ولان الاصل في المعاوضة التسلم وانما تخلف في المؤجل لكون الاجل مانعا فاذا ارتفع ارتفع المانع وفيه ان [illegible]
بالعكس ولو كان بعض المهر حالا وبعضه مؤجلا كان للحال حكمه وللمؤجل حكمه **قوله** وهل لها ذلك بعد الدخول قيل نعم
[illegible] لان احد العوضين وهو منفعة البضع تتجدد لا يمكن قبضه دفعة والصداق بازاء الجميع فالتسليم مرة لم يحصل الاقباض
فكان لها الامتناع مضافا الى العرف والضرر والاستصحاب **قوله** وقيل لا كما هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل [illegible] الاجماع
قوله وهو الاشبه لان الامتناع حق لزم بالعقد وقد [illegible] سقط بالوطء قبله او بدل بالدليل [illegible] الاصل التقديم
هنا بالتمكين [illegible] الاجماع والمؤيد بسقوط حقها برضاها فلا دليل على عوده والاستصحاب لا يجري لان الوطء الثاني
غير الوطء الاول فتعدد الموضوع نعم لو اكرهها على الوطء لم يسقط حق امتناعها للاستصحاب [illegible] القبض [illegible]
نعم [illegible] عليه المهر [illegible] اكراهها [illegible] الاستقرار ولان الحق [illegible] اكراهها [illegible] يكون عدم

استحقاقها النفقة بعد الوطء الواقع كرها او لو سلم الوطء حيث يكاملها قبل قبض المهر فوطئها فان كان التسليم بوجه شرعي سقط
حق امتناعها وان كان لها الامتناع بعد الكمال ولو لم يكن مهيأة للاستمتاع لكونها مريضة او محبوسة او نحو ذلك من الموانع
لم يجب عليه تسليم الصداق لانتفاء الوجوب عليه بالتقابض من الجانبين ثم لو مضت عليها عالما بالحال وجب عليه تسليم المهر لفقد المانع
تعجيل حقها ومنع تسليم الاصل المتقدم اقتضاء الدليل الترجيح كالعكس لو كان المهر مؤجلا وهذا الدليل جار بعينه فيما اذا عقد على
الصغيرة التي لا تصلح للجماع عالما بالحال فلو طولب حال البلوغ بالمهر حالا فالوجه والكافي من عدم وجوب تسليم المهر عليه لتعذر التسليم
بعيد ولو سلمت الصغيرة لغير الوطء من الاستمتاعات فطلبها الزوج لذلك ففي وجوب اجابته لحقوق الزوجية وجواز الاستمتاع
بغير الوطء فلا يسقط بعضه بعد بعض كما في الحائض والكبيرة المريضة ام لا لان المقصود الاصلي من الاستمتاع هو الوطء النفقة
هنا واسكنها الغير وتلك حضانة واجعت الى الاقارب لاجل الزوج وجهان وبعض التبع اذا لم يؤمن من يرادها منها
ولو وطئها ولو قيل لم يجب عليه القبول لان المقصود الاصلي هو الوطء فتبع واما الاثر الاخر فسلمته من المعارض بل الوجه
الحضانة والتربية وهو كما ترى ولو كانا صغيرين وطلب الولي المهر فيها الوجهين وجوب تسليمه لانه لا مطالبة له ولو كانت كبيرة
والزوج صغيرا فعن جماعة عدم وجوب تسليم المهر كما لا يجب النفقة لان الاستمتاع لا يمكن وفيه انه لا ثم في النفقة لان المهر يجب التسليم
هنا التأخير والاولى لتفسير الصغيرة ولو دفع الصداق فامتنعت من التمكين اجبرت عليه وعند العقد لا يرتجع التمكين وهل
الاسترداد لازم حق لها كالدين المؤجل اذا تبرع المديون بتعجيله ما لم ترده لان دفعه كان مراعى بسلامة العوض لها على الخلاف
من وجوب تسليم المهر عليه اولا فاذا امتنعت استرد وجهان اقربهما الاخير للاستصحاب ولو امتنعت لا لطالبة المهر بل امتنعا ولا عقد
جاز اجبارها على الوطء من دون دفع المهر الا لها الانتفاء المطالبة بالفرض ولا عذر حينئذ بجواز الاجبار ثم لا يجب عليه بعد تسليم الصداق
امهالها ثلاثة ايام ولا اقل منها ولا مدة استعدادها بالتنظيف ونحوه من العادة وفاقا للاصل وعموم ادلة التسلط على بعضها
كتابا وسنة ولا معارض لذلك سوى بعض الوجوه الاعتبارية التي لا اعتبار بها سيما في مقابل الدليل نعم لا بأس بالاستحباب خروجا
عن خلاف الشيخ كما حكى واولى من ذلك عدم وجوب امهالها لتهيئة الجهاز والتزويج من الحيض ونحوه وحكم سائر الاستمتاعات حكم
الوطء في جواز الامتناع منه قبل اخذ المهر وعدمه قوله ويستحب تقليل المهر للنص قوله ويكره ان يتجاوز السنة وهو خمسمائة درهم
للنص فعلا وقولا والكراهة تتعلق بالزوجين وبغيرهما من الزوج اذا امكن النقصان او العدول منها الى غيرها والا فلا قوله
وان يدخل بالزوجة حتى يقدم مهرها او شيئا منه او غيره ولو هدية للنص وخبر ابي بصير المحمول على الكراهة للاصل المعتضد بخبر
عبد الحميد مع قصور الاول عن اثبات الحرمة كما قيل قوله في التفويض وهو لغة الرد والجعل للغير الحكم يقال فوض امره الى الله
وقد يطلق على الاهمال وشرعا او عند المتشرعة او في اصطلاح الفقهاء وهو الاصح ترك ذكر المهر في العقد او ذكره مجملا او رده الى الحكم
وتقديره الى احد الزوجين او غيرهما والاول تفويض البضع والثاني تفويض المهر مأخوذ من المعنى الاول كما ان الاول مأخوذ من الثاني
وسمي تفويض البضع لان المهر عقد الوطء انا اذا الحكم في التفويض يتعلق على عدم تسمية المهر ولعين يتنزل ذكر المهر الفاسد لعدم
في التزويج ولان التفويض والتفويض من خصائص العقد الدائم كما هو واضح وهو على خلاف قواعد المعاوضات سيما نفي
المهر لذكر العوض فيها بحيث لا مهر قوله ذكر المهر ليس شرطا في العقد بلا خلاف بل اجماعا محكيا عن غير واحد وكتابا بالاجماع

عليكم

عليكم اوطلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين وسنة
مستفيضة منها الصحيح والموثق وغيرهما قوله او شرط اخلاله صح العقد بلا خلاف اجده للعمومات المعتضدة بفتوى الاجماع
هذا اذا شرط اخلاله في الحال او اطلق اما لو صرح بنفيه في الحال والمال او قبل الدخول وبعده فسد الشرط بلا خلاف اجده
لمنافاته مقتضى النكاح المقتضي للمهر اما بالفرض او بالدخول وفي بطلان العقد بذلك كما عن الاشهر بل قبل الاثر المعروف وعلى القاعدة
المقتضية لفساد المشروط بفساد الشرط كما في سائر العقود وبعضدها صحيح الحلبي ومرسل ابن المغيرة وفي صحيح زرارة ان الاخ
الحبة الا لرسول الله صلى الله عليه وآله واما غيره فلا يصلح له نكاح الا بمهر والمراد بنفي الصلاح في خبر الحلبي نفي الصحة
ام العقد صحيح كما عن الشيخ لانه يبعد لا مهر عليك فانه نكرة في سياق النفي تفيد العموم كما حكي فلا يجرد العقد او لا يفيد
العقد فكذا هنا وفيه ان العام قابل للتخصيص بخلاف التخصيص والقياس مع الفارق لان لا يكون نظره وجها لفساد الشرط في باب
النكاح لا يقتضي فساد العقد كما يجيء في فساد المهر الذي هو احد العوضين لا يوجب فساد النكاح فكيف بفساد الشرط الخارج عن اصل
العقد والتفويض باطل والعقد صحيح فيجب مهر المثل بنفس العقد كما عن بعض وفيه انه غاير فساد الشرط كونه في حكم السكوت عن المهر
فلا يلزم وجوب مهر المثل بالدخول لا بنفس العقد فاول الوجهين الاول قوله فان طلقها قبل الدخول وقبل الفرض قوله فلها المتعة
حرة كانت او مملوكة ولا مهر لها بلا خلاف بيننا اجده بل اجماعا منقولا بل الاية المتقدمة الامر الظاهر في الوجوب المؤكد بقوله حقا
ويتعلق على والدة المحسنين من يحسنون بفعل الطاعة وتجنب المعصية وخصهم بالحكم تشريفا لهم او المراد من اراد ان يحسن
طريقه وهذا احسن فان بعض الطلقات فان فرضها الله تعالى بمثابة الاولى النصوص فامر ولا ترد حجج بما استحباب المتعة لقيل الاثر ضعيف
قوله وان طلقها بعد الدخول وقبل الفرض قوله فلها مهر امثالها ولا متعة بلا خلاف يظهر بل اجماعا محكيا ونصوصا ومنها الصحيح والموثق
مع اعتضادها بالقاعدة قوله فان مات احدهما قبل الدخول وقبل الفرض فلا مهر ولا متعة عندنا للاصل والصحيح والحلبي وغيرهما
عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم والرجل في المثل قد فرضت بعدم ثبوتهما عند اكثر العامة خلافا لبعض العامة قوله ولا يجب مهر المثل بالعقد
للاصل المعتضد بظاهر الاية المتقدمة والصحيح المروي عن بعض العامة وجوبه بر ولعله للرواية المزبورة وفيها ما لو مات مع انها
طلق قبل الدخول فاما بقول بثبوت مهر المثل عليه او ثبت للاستحقاق من دون وجوب المتعة ونحو ذلك بنفي الكتاب او بتقول
بالعكس فالذي اسقط مهر المثل باجمعه بعد تعلقه بالاثر بأصل العقد واما ان يقول بوجوب المثل والمتعة معا فهو كما ترى مخالفا
له ولا للنصوص على ذلك كمرفوعة منصور في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا قال لا شيء لها من الصداق فان كان دخل
بها فلها مهر نسائها قوله وانما يجب بالدخول لانه عوض البضع الذي لا يستوفى منافعه الا بالدخول كما في نقض العقد
البضع لا يوجب شيئا الا بمعنى ولا مهر مثل عندنا كما عرفت قوله المعتبر في مهر المثل في خصوص المفوضة قوله حال المرأة في الشرف
والسن والعقل والبكارة والادب وحسن التدبير وصراحة النسب وكثرة العشائر والبياض والعفة واضدادها وكل ما يختلف
والرغبات باختلافها من الصفات والاحوال حتى الزمان والمكان قوله وعادة نسائها فان الواجب في الخصوص
مهور نسائها ومهر نسائها وصداق نسائها فالمراد نسائها في حكم النادر من ماثلها بالصفات من نساء اهلها ولا تعتبر
الاصل والصفات معا كما فعل المصنف وغيره ومن هنا يعتبر كون الاقارب من اهل بلدها او بلد لا تختلف عنها بلد الثبات

من النصوص واختلاف البلدان في العادات اختلافاً بيّناً ولزوم الفرق بينها بالحفظ ذلك نعم لا فرق بين أقاربها من الأب أو الأم كما هو المشهور
ومن نسب الجامع اختلاف الأقارب من جهة الأب بعضه الأم فإن لم يكن نفيهم من ذوات الأرحام فإن لم يكن فمثلها من نساء بلدها أو بعد تعذر الطارف
نساء بلدها في الخصوص مع اختلاف المهر بالنسبة إلى الأم وأقاربها شرعاً وضعف اختلافاً بيّناً في العرف فيكون عدم رعاية شرف ولا عبرة
في ذلك بحال الزوج المفوض إليه وإن ورد في اختلاف مهر المثل باختلاف الأزواج لعدم شاهد من النصوص كان لا عبرة
باختلاف مهور نسائها وأقاربها باعتبار الزيادة على مهر السنة أو النقيصة عنه والمدار على مهر مثلها يوم الوطء لا يوم العقد
في مثلها يوم العقد أو يوم الطلاق أو المطالبة أو الأعلى من بعض إلى بعض أو التخيير كما هو واضح ولو اختلف أهل الجهة في زمان
ثم مثل الحكم في ما لو اختلف المفوضين في الجهة أو البيع ولو كانت عادة الأقارب من الأب غيرها ومع أقارب الأم فهي أنساب وأكثر
الأب أشرف وأولى الأقل لأصل البراءة أو الأكثر للاحتياط أو نصف العادتين لعقد الزوج أو سقوطهما معاً لتعارضهما وجوه ولو كان
عادتها في تزويج بعضهم ببعض على ما هو أقل من تزويجهن من الأجانب لو خالف كون الزوج من الأقارب لم أجنبياً وجعل
على مقتضاه ولو كان رعاية الصفات المقتضية لمهر أو رعاية عادة الأقارب مهر أقل من ذلك أو أكثر قدم رعاية العادة لما
ذلك من النصوص ثم في اختصاص رعاية عادة الأقارب بمهر مثل المفوضة أو عمومه ذلك في كل مقام يجب فيه مهر المثل وجهان
الأصح لأن رعاية العادة لها مدخلية في القيمة عرفاً ولم يعرف أنه يجانس الطرفين لوحظ مهرها بالصفات التي هي فيها
على معرفة الأب والأم لأن ذلك هو مهر مثلها وكذا الحكم في كل الأقارب عادة مستمرة قوله ما لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم
والأصل فيه بعد المشهور بل عن ابن زهرة وابن العلامة وكذا الإجماع ولأصل البراءة عن الزائد وعموم خبر المفضل وخبر السنة
المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك رد إلى السنة ولا شيء عليه أكثر من الخمسمائة درهم وخصوص ما ورد فيمن تزوج امرأة على حكمها أنها
لا تتجاوز السنة بل لو مهر امرأة بأولى من بنات النبي صلى الله عليه وآله الأطهار خرج عن الأحكام ويدفع ابن عمير عن الصادق عليه السلام
عن رجل تزوج امرأة فوهم أن يتزوج بصداق نسائها فدخل بها قال السنة والسنة خمسمائة درهم وقد عرفت أن المهر حيث التفويض
ووهم ضعف السند ضعيف ومع التسليم يحمل بالشهرة المجبورة ولو قيل إن الإطلاق الموثق يقتضي تعيين السنة وإن كان مهر مثلها أقل
أقل من ذلك ولا نقول به قلنا الإطلاق مقيد بظهور الإجماع على وجوب مهر المثل فالمتيقن التقييد بالإطلاق فصوص مهر المثل المقتضي
بأصل البراءة عن الزائد فيجعل الموثق فيما إذا زاد مهر مثلها على السنة لو كان بقدرها لخلاف بعض من تأخر في ذلك كما حكي ضعيف
ثم في غير ذلك مما يتعلق بمهر المثل كوطء الشبهة والنكاح الفاسد والإكراه ونحو ذلك فالحكم مهر المثل من دون هذا التقييد المقتضي
السليم عن المعارض وإطلاق النص الوارد بالرد لا يتناول المزوجة في النكاح الصحيح قوله والمعتبر في المتعة بحال الزوج خاصة
وإنما اعتبر المشهور بل إجماعاً كما عن غير الكافي الوارد على طبقه ومن رأى الاعتبار بهما جميعاً عندنا ثم جعل الأولى
عندنا جميعاً عندنا ثم جعل الأولى كونه الاعتبار بالكتاب بعض الشافعي اعتبارها بحالها خاصة لأنها عوض عنها فيعتبر فيها
والأمر بجهد عليه وعلى سابقه ثم في صحيح الحلبي فليمتعها على نحو ما يمتع مثلها من النساء وفي خبر أبي بصير فليمتعها على مثل ما يمتع
من النساء وهما مطرحان أو مؤولان لعدم المكافأة لأدلة المختار قوله فالغني يمتع بالدابة كالفرس ونحوه وهو الفرس والمدار على
صدق الاسم صغيرة أو كبيرة برذوناً أو عتيقاً فإن تعذر فالثوب المرتفع العزة ونحوها لا اختلاف الخبرات على من جاء من جهتهم كما في خبر

بالأصل

بالأصل من الغنائم في بعض ما يوافق ولعلها وظاهره أن المتعة هو المحل المحض قوله أو الثوب المرتفع عادة ناسبت من غير في سبيل الأول قوله أو عشرة
دنانير كل دينار مثقال شرعي الجر مستند في المرسل أو خادم وفي حديث الحلبي العبد والأمة قوله والمتوسط بخمسة دنانير أو الثوب
ونحو ذلك قوله والفقير بالمعنى المتقدم في كتاب الزكاة قوله بالدينار وفي المرسل يدرهم أو خاتم قوله أو الخاتم ذهباً أو فضة بعيد أنها عادة
قوله وما شاكله في طرق الحديث من حنطة أو شعير ومن الحنطة والزبيب والدرهم ونحو ذلك من مجموع النصوص واختلاف الأمثلة والتعبير
فيها أن المرجع في الأحوال الثلاثة إلى العرف بحسب زمانه ومكانه وشأنه فالغني يمتع بثوب نفيس أو فرس أو خادم وعشرة دنانير أو نحو ذلك
بحسب أقرب في العرف ولهذا كان بحيث كل من ذلك في ليه من كان من الغناء فلا يجب ولا استقصاء والمتوسط بخمسة دنانير أو ثوب متوسط
والفقير بدينار أو خاتم أو نحوهما أو نحو ذلك وحيث عرفت أن الأصل في المتعة هو العرف ومن الواضح اقتضاء العرف أنها تعتبار
الزوج لعسارها وأيسارها وأن الكثير طبايع وسطي ودنيا باعتبار انقسام الناس من المرء أو غيره إلى الثلاثة أعلى ومتوسط ودني حملت
تقسيم القوم تبعاً للنصوص الأقسام الثلاثة ولا يأتي في ذلك كله الآية الشريفة في ظهورها خاصة للدخول والواسطة بين الأمرين ودلالة في
العقد الشريف بعد ذكر أحكام الأقسام الثلاثة استشهد بالآية الشريفة على ابن زهرة الإجماع على تثليث الأقسام مضافاً
إلى الشهرة ثم إن المتعة لا تثبت فيها حق الزوجة لأن الخطاب في الآية والرواية للزوج ومن بعض العامة أنها كالمهر يتراضى عليه
الزوجان فإن لم يتراضيا قدرها القاضي باجتهاده ولو فرض نصف المهر لا يزيد على النصف ولا يزيد على مهر المثل على خلاف
أقوالهم ثم إنها بعد تحقق سبب وجوبها دين على الزوج كسائر ديونه تقرب من مائة الغرماء عند القسمة ولو بذلها الزوج
من نفسها كان حكمها حكم سائر الديون إذا امتنع الدافع من قبضها وقدر حكمه في كتب المعاملات ولو أبرأته من المتعة أو مهر المثل قبل
تحقق سببها كان من إسقاط ما لم يجب فلا أثر له ثم إن ظاهر الكتاب وكلام الأصحاب أن محل المتعة ما بعد الطلاق فلا يرفعها الخلع
بعده لكن يجوز تقديمها على الطلاق لصحيح الحلبي ومسلم ومرسل زرارة وخبر أبي حمزة وإن قبضها الأمر بالمتعة قبل أن يطلق وهو
الآية الشريفة انعكس والأمر حكمي ومن ثم يدفعها لم يكن متعة إلا بعقب الطلاق فيكون تحقق الطلاق كاشفاً عن كون السابق
كما هو ظاهر النصوص وفي بعض النصوص الأمر بأن الدخول بها بعد انقضاء عدتها فلا بأس بالعمل بها في الجملة
لأن المتعة في المدخولة مستحبة لا واجبة كما يجيء قوله ولا تستحق المتعة إلا المطلقة التي لم يفرض لها مهر ولم يدخل بها
ولا يثبت المتعة لغيرها من المطلقات كما هو ظاهر الأصحاب بل قيل إنه المذهب بل قيل إجماعاً وهو ظاهر الآية الشريفة
حيث ذكر حكم المتعة عقيب ذكر المفوضة التي طلقت ولم يفرض لها مهر وذكر حكم الطلاق بعد الفرض وجعل حكمها نصف
ما فرض ولو كان حكم المتعة يجري في سائر المطلقات لكان المناسب تأخير ذكره عن ذكر أقسام الطلاق مضافاً إلى الأصل
وخصوص الأخبار الظاهرة في عدم جريان المتعة في كل طلاق ولو قيل هنا نصوصاً تدل على وجوبها في غير هذه المطلقة
أيضاً وهي ما بين مطلق كصحيح حفص في الرجل يطلق امرأته أيمتعها قال نعم أما يحب أن يكون من المحسنين أما يحب أن يكون
من المتقين وفي خبر البزنطي إن المطلقة تمتع وفي خبر عمرو بن شمر عن جابر عن أبي جعفر عليه السلام في قوله تعالى متعوهن وسرحوهن
سراحاً جميلاً قال متعوهن جملوهن بما قدرتم عليه من معروف فإنهن يرجعن بكآبة ووحشة وهم عظيم وشماتة من أعدائهن
الحديث وما في كتاب خلاد عن أبي جعفر عليه السلام متعة النساء واجبة دخل بها أو لم يدخل ويمتع قبل أن يطلق وصحيح الحلبي

من جملة تزويج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها صداقا ثم طلقها قال لها مهر مثل مهر نسائها ويمتعها وفي خبر الحلبي في قول الله عز وجل
ولا طلاق [illegible] متاع بالمعروف حقا على المتقين كان مثله قال ما تيسر مما يقتضي عدم تعلق الوسع قدره على المقتر قدره وكيف يمتعها وهي فقد
تزوجه ومن يجعلها ويجب الاخرى بها ما شاء وعن خبر سماعة وروى ان الحسن الكريم لم يطلق امرأة الا متعها ويؤيدها الاخر
استشكل وان كان فلنا طلقها بعد ما دخل الحاصل حتى الاخير الترغيب اولا انها مندوبة بايد المتعة اوالمتاع فيها التفصيل
محمول على التفصيل لان القول بوجوبها في هذه المطلقة موجب من الفاسد او على الندب ابدا على ما كان الندب للتغيير بالوجوب وعلى
يقول قوله لعلنا المشكل اوان الوجوب من خواص سلى الله عليه وآله والاظهر انه بالمطلقة غير هي فالمراد اختصاص وجوبها بالمطلقة
المفوضة الغير المدخول بها التي لم يفرض لها لانها لم يضرب شيئا لما سبب كرامتها حيث الكرهها وهو انها وعلها ولو حصل الفراق
من المفوضة قبل الدخول والفرق بغير الطلاق من اسباب الفراق فهي ثبوت المتعة مطلقا كما حكى قولا ويظهر من تعليله
جابر المتقدم ام ان كان الفراق فيها كالفسخ بعيب او من قبلها كالخلع او من اجنبي كالرضاع كان اوفق ومن ارتباط الدليل الا
منهم كما من المشهود منهم الشيخ في [illegible] بل نقل عليه الاجماع وبعضه الاصل وضعف مستند جابر المحمول على بيان الحكمة لا العلة
بل الظاهر من مساق النص اخوال الاطهر هنا الاخير ثم لا باس بالندب هنا بل في كل مطلقة وان لم يكن مفوضة علا بالنصوص المطلقة
في الاستحباب المحمولة على الاستحباب ولا ظهر يقوم المتع على الاصح من نص انها مستحب من مخصصه هو ها الخيار ووجه لعدم تعيينهما
في المفوضة ومنعها وضعف الدليل على الحاقها بها ومسمحا فلا متعة لها **قوله** لو تراضيا بعد العقد قبل الدخول او بعد الدخول تعين
المثل **قوله** بفرض المهر جاز ذلك لان الحق لهما سواء كان ما يعقد عليه من المثل او ازيد او اقل وسواء كان عالمين بمهر المثل ام كانا جاهلين او احدهما
ما كان لان فرض المهر اليهما ابتداء فيجاز انتهاء بل لزم ذلك بعد تراضيهما وان زاد على السنة بل الاتفاق كما حكى قيل لتعلق المسمى
ما وقع عليه التراضي ويكون كالمسمى في العقد لا طلاق ما دل على وجوب الفرض كان او من السياق لحال العقد وبعده او المؤبد
بالطلاق مادل على الحال المهر بالتراضي على السائل بحال النهي نقص تراضيهما على شيء بلكثر بمجرد الفرض عينا شخصيا كان او كليا حالا ومنفعة
حالا او مؤجلا كالمسمى في العقد حتى لو طلقها قبل الدخول كان لها نصف المفروض كما هو صريح الكتاب ولو طلب احدهما قبل الدخول
استحقاق الفرض كلها او نصفها على الطلاق الاتي في المسمى ولو فرض الاجنبي عليها فرضيا به فهو كفرضهما بنفسهما وقد لا
وغيرها كما استقام منا لا وجهان ما في بحثها الاول ولو دفع الاجنبي المفروض فقبضته ملكته وبرأت ذمة الزوج كما في الحر
دين الديون فلو طلقها بعد ذلك قبل الدخول استرد الزوج في وجه او الاجنبي في وجه لا اعلم خلافا في ان المفوضة المطلقة
يفرض المهر ليفرض ما تستحق بالوطء او الموت او الطلاق فلها حبس نفسها والامتناع من تمكين الزوج حتى يفرض وتقبض المفروض
ورضاها بالتفويض انما هو بالنسبة الى خلو العقد عن المهر لا مطلقا ففي نفس العقد ملكت ان تطالب المهر عليه بالفرض اولا والدخول
فكان لها الامتناع قبل قبض المهر ثم ان اتفقا على شيء يقدر بحكمه وان امتنع الزوج من الفرض او اختلفا في القدر ولم يتراضيا
بنى قيل للحاكم ان يفرض لانه منصوب لقطع الخصومات لكنه لا يفرض الا قدر مهر المثل من السنة ومهر المثل وما لا يزيد عن السنة
اليها كما قيل وليس ذلك لانه انما يثبت في ذمة الزوج فلا يجعل الا بالتراضي عملا بالاصل فيكون حتى يحصل ما يوجب التقدير كالدخول الموجب للمثل او الطلاق الموجب للمتعة او السقوط كالموت لان ذلك لازم التفويض الذي

عليه وجهان **قوله** لو تزوج المملوكة ثم اشتراها قبل الدخول **قوله** فسد النكاح لما مر من عدم امكان اجتماع السببين في تحليل البضع **قوله**
ولا مهر لها سواء سمي لها مهر في العقد ام لا لان النكاح قد انفسخ قبل الدخول فلا يستحق مولاها العوض وقد يحتمل التفصيل في نكاح
الاماء فيما لو فسخ اشتريت بعهدتها بانها من فيهما الزوج قبل الدخول وفسخ المشتري في النكاح فالاحتمال هنا لو اشتراها بعد الدخول
كان للسيد الاول المسمى او المثل لاستقراره بملكه العوض قبل البيع **قوله** ولا متعة وان كانت مفوضة لعدم كون ذلك طلاقا
ولا في حال استحقاقها فيه ملوكة السيد الاول ولا يجب على المشتري على تقدير ما لا **قوله** يتحقق التفويض في البالغة الرشيدة لما
كانت ثيبا او بكرا او فلنا اذا امرها بيدها كما هو الحق **قوله** ولا يتحقق في الصغيرة ولا في الكبيرة السفيهة ولا في المجنونة اذ ليس لهن
الاستقلال باصل التزويج فكيف بالتفويض مع جواز ذلك للولي وجهان اشار اليهما المصنف **قوله** ولو زوجها الولي بدون
المثل او لم يذكر مهرا صح العقد مع المصلحة ولزم او عدم المفسدة بالاطلاق كما قيل لما عرفت عدا ان من عدم ارتباط العقد بالمهر **قوله** ويثبت
لها مهر المثل بنفس العقد لان لا نكاح الا بمهر وحيث فسد التفويض لان الولي لا يضيع البضع بغير عوض وفسد الاقل من مهر المثل
فرجع ضرورة تعين المثل الذي هو عوض شرعي وهذا محل تأمل وقد يتأمل في النسبة اليه **قوله** وفيه تردد منشؤه ان الولاية تقتضي الصحة
فيصح التفويض ومتى كان مطلقا كما يصح الاقل من مهر المثل مع المصلحة كما مر في اولياء النكاح مع دليل **قوله** وهو اشبه لا طلاق ما دل على
ما جاز تصرفه مع المصلحة او عدم المفسدة ولا لان العقد على بعض المهر كما يصح بجعل اقل من المثل للمصلحة الجاز نقصه كما
مفسدة في اصل النكاح اوفق بالمهر اوفق التفويض كان العقد والمهر باطلا او مفسوخا او موجبا للخيار لها عند رشدها وقد تقدم
في اولياء الكتاب ما يرشد اليه ذلك ولو سلم بطلان التفويض او المهر مع صحة العقد كان اللازم ثبوت المثل بالدخول لا بنفس العقد
لعدم الدليل عليه وهذا هو الاصل **قوله** وعلى التقدير الاول ولو طلقها قبل الدخول كان لها نصف مهر المثل اذ المفروض ثبوته
فكان كالمسمى **قوله** وعلى ما اخترناه لها المتعة مع عدم فرض شيء لها قبل الطلاق لفرض صحة التفويض الموجب لترتيب احكامه
وعلى تقدير تعيينها بدون مهر المثل مع المصلحة فان جوزناه كما هو الاصح وتقدم كان لها مع الطلاق قبل الدخول نصف المسمى
بعد ما مر وان لم يجوزه ولم يكن فيه مصلحة وقف على رضاها برفع ما فيه نصف المسمى مع عدم الدخول وكله مع الدخول او عدم
برضا مع الدخول مهر المثل ولا شيء لها مع عدم الدخول للاصل وفساد المسمى بالفرض او قلنا بوجوب المثل مع فساد
المهر بنفس العقد مع نصفه كلي قد عرفت ضعفه اتفاقا **قوله** ويجوز ان يزوج المولى امته مفوضة بلا خلاف يظهر **قوله** لان
المهر وانما يجب فيه ما يبان السلطنة عليها بالاجماع احكام المفوضة من الفرض مع مولاها لانه يملك العقد فيملك المفوضة
يدخول بها قبل والمتعة وطلاق الزوج اما ان يلتزم الى غير ذلك من الاحكام **قوله** اذا زوجها مولاها مفوضة ثم باعها من غير الزوج قبل
الفرض وقبل الدخول **قوله** كان فرض المهر بين الزوج والمولى الثاني اذ ابطل النكاح لان المالك الان هو المالك فاستحق الفرض **قوله** ويكون
المهر بعد الدخول سواء المفروض والمثل الواجب بالدخول ثم لو باعها بعد الفرض او الدخول كان المهر للاول لاستقراره بملكه قبل
البيع وقد يحتمل ذلك في احكام الاماء ولو فسخ الثاني النكاح قبل الدخول بطل العوض ويتبعه المهر كما مر هنا **قوله** ولو
اعتقها قبل الدخول وقبل الفرض **قوله** فرضيت بالعقد كان المهر لها خاصة سواء المثل الواجب بالدخول والفرض الحاصل قبل
ويبين نفسها بعد عتقها لان استحقاق المهر حصل بعد العتق لتوقفه على المفوضة على الفرض او الدخول الحادث على ملكها

ذلك لانه يلزم لو اعتقها بعد تزويجها وتسمية المهر في العقد كان المهر لها لا لمالك المهر يوم العقد فبعد رضاها بالعقد او حصول
بعد الدخول اخذ المولى بعوده الواجب له بالعقد كما مر ذلك كله في احكام الاماء فراجع ولو اعتقها بعد الفرض او الدخول فكما لو التسمية
قوله واما الثالث فهو تفويض المهر بان يذكر على الجملة ويفوض تقديره على احد الزوجين الحكم لم اجد خلافا بيننا في جواز ذلك بل نقل عليه
اجماع الطائفة ومن العامة من ابطل هذا القسم من التفويض والحقه بالمهر الفاسد في وجوب مهر المثل به ونصوصنا صحيحة مستفيضة
وبذلك يخصص عموم ما دل على اشتراط معلومية المهر حين العقد ولو قيل ليس هنا مهر مجهول حتى يكون جوازه على خلاف الاصل
انه لم يذكر فيه المهر بلفظ مشترك لفظي اريد منه بعض مجهول من معانيه او مشترك معنوي اريد منه فرد خاص مجهول من افراده
بل هو نوع من تفويض البضع بتاخير ذكر المهر واشتراط الذي من احكامه جواز فرض المهر بعد العقد لكن هنا اشترط تعيين الفارض
بعد العقد بخلاف مفوضة البضع الذي هو وفاق له لعدم الاشتراط لانه لم يذكر اصل المهر فلما لم يشترط تعيين الفارض بعد العقد
اصل المهر في العقد يجوز بجهول الدلالة من عقد الاقتصار معاوضة مجهولة بخلاف ما لو ترك ذكر المهر بالكلية وخرجنا فلا يكون
المعاوضة راسا وحيث قد عرفت ان جوازه على خلاف القاعدة فلا بد من الاقتصار فيه على مورد النصوص وهو تفويض
التقدير الى احد الزوجين بعينه كما هو ظاهر عبارة المتن فلا يصح تفويضه اليهما معا او الى كل واحد منهما على سبيل التخيير
غيرهما او الى احدهما وثالث كل ذلك لقاعدة القدر المتيقن على عموم ادلة النكاح وادلة الشروط واما الاولوية بالنسبة الى
البضع النقص بذكر المهر لا اجماله ولا تفصيله فقد ظهر فساده ولان النكاح عقد مستقل لا يضره ترك ذكر العوض واما اختلاف
ما اذا كان معاوضة مجهولة كالمهر ان كانت بغير عوض راسا وان كانت بعوض مجهول ولو ذكر الجنس وفرض تعيين النوع الى
احدهما او النوع وفرض تعيين الصنف الى احدهما او الصنف وفرض تعيين الفرد او الصنف الى احدهما ففي جوازه وجهان
وخروج هذه من النص عدم ... الاولوية بالنسبة الى الجهالة هنا تخص الصفة وكذا لو جعل المهر شيئا معينا مع شيء مبهم معين
تقديره الى احدهما كما لو قالت زوجتك نفسي على مائة درهم وشيء مفوض تقديره اليك **قوله** فاذا كان الحاكم هو الزوج
فلو فرض الكثرة لا انه حكم منه على نفسه باختياره والناس مسلطون على اموالهم **قوله** ولا القلة بعد كونه ما يتمول
وبجانب الحكم بالثناء بلا خلاف يظهر بل اجماعا منقولا ونصا وعملا بمقتضى اطلاق التفويض السابق في العقد فيحكم بما اراد
قليلا او كثيرا من اوكل او ... واما خبر ابي بصير الدال على انه يحكم عليه بمهر نسائها فالمراد الحكم بالنقص منه
ومعارضته بحديثنا انوى منه مطروح او محمول على الندب او على ما اذا شرط عليه ان يحكم بما يناسب حالها **قوله** ولو كان
الحاكم يتقيد في طرف الكثرة الا انها تحول وجعل اعماره بلا خلاف اجده عملا باطلاق الشرط لانه حكم على نفسها باختيارها **قوله**
ويتقيد في الكثرة انه لا يمضي حكمها فيما زاد عن مهر السنة وهو خمسمائة درهم بلا خلاف يظهر بل اجماعا منقولا ونصا صحيحا عن
ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امراة على حكمها او على حكمه فمات او ماتت قبل ان يدخل بها قال لها المتعة والميراث ولا مهر لها
قلت فان طلقها وقد تزوجها على حكمها قال اذا طلقها وقد تزوجها على حكمها لم يتجاوز بحكمها عليه اكثر من وزن خمسمائة درهم
وفي خبر زرارة المعتبر والمجبور بالعمل سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امراة على حكمها قال لا يجاوز بحكمها مهور نساء آل محمد اثنتي
عشرة اوقية ونش خمسمائة درهم من الفضة قلت ارايت ان تزوجها على حكمه ورضيت قال ما حكم من شيء فهو جائز عليها قليلا كان

او كثيرا قال قلت وكيف لم يجز حكمها عليه واجزت حكمه عليها قال فقال لانه حكمها فلم يجز لها ان تجاوز ما سن رسول الله صلى الله عليه وآله
وتزوج عليه نساءه فرددتها الى السنة ولانها هي حكمته وجعلت الامر اليه في المهر ورضيت بحكمه في ذلك فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان
او كثيرا نعم لو صرح في العقد بان الحكم لها وان زادت عن السنة كان لها ذلك لعموم ادلة الشروط وعدم انصراف الاطلاق وادلة الرد الى
السنة الى هذه الصورة ولو كان الحاكم الاجنبي وجوزناه وان كان نائبا عن احدهما كان له حكم المنوب عنه او عنهما معا كان له حكم
في عدم التجاوز عن السنة او اصيلا كان له الحكم بما شاء كالزوج لاطلاق التفويض والشروط في ضمن العقد ولو كان الحكم اليهما معا
وجوزناه فمع تراضيهما لا اشكال ومع تشاحهما فان كان الزوج قد بذل لها ما يبلغ مهر السنة لم يكن لها الاعتراض بالاقتراح
كما هو ظاهر مجموع النصوص وان بذل لها اقل منه او كان تشاحهما في تعيين الوصف او الفرد مثلا فقد يقال حينئذ يبطل كما يحتمل
الرجوع الى الحاكم المنصوب لرفع الخصومات او الرجوع الى مهر المثل وجوه اوسطها الوسط **قوله** ولو طلقها قبل الدخول وقبل الحكم
الزم من اليه الحكم ان يحكم مقدمة لايصال الحق الى اهله ولانه حكم مشروط بالطلاق الاسقاط في اطلاق الرد الصحيح المتقدم وعدم
علم وجها من القول بالفصل وبهذا تفترق هذه عن مفوضة البضع لانها لا فرض لها بعد الطلاق **قوله** وكان لها النصف كما حكم به الحاكم
لكون الطلاق المنصف للمفروض من قبل ومع الحكم قبل او بعده **قوله** ولو كانت هي الحاكمة فلها النصف ما لم يزد في الحكم على مهر السنة
فان زادت ردت اليها كما ظهر من الخبر المتقدم لا انها تلزم بفرض اخر لفساد فرضها الاول ولو طلقها بعد الدخول قبل الحكم لزم الحاكم الفرض
واستقر في ذمة الزوج بلا خلاف اجده لعين ما مر من الاصل واطلاق الشرط واطلاق الصحيح المزبور نعم لو كانت هي الحاكمة لم تتجاوز في
المفروضة لو كانت هي الحاكمة وامتنعت من الحكم جاز للزوج ان يطالبها بالحكم قبل الاصل ولو طالبته بالحكم فحينئذ من الحاكم
عليه او فيما بين معاملتها اذ لا يمكن اجبارها لان من شانه رفع الخصومات فيحكم عليه بالا يزيد عن السنة ومن المثل ولو كان هو الحاكم وامتنع
يمكن اجبار الحاكم اياه ثم مع فقده يحكم بالمهر به على مهر المثل على الوجهين من الية الحكم قبل الطلاق او بعده قبل الدخول او بعده وقلنا
الزمه في وجه والحاكم في الوجه الاخر ... ولو مات قبل الحكم بعد الطلاق فان كان بعد الدخول ثبت
المثل لان الاصل حيث لم يكن مقررا وقيل لو مات الحاكم فان لم يكن لها الا نصف الاصل لو طلق قبل الدخول والفرض
قوله ولو مات الحاكم قبل الحكم وقبل الدخول فلا طلاق **قوله** قيل يسقط المهر ولها المتعة هنا من المشهور **قوله** وقيل ليس لها المهر
ولا المتعة كما عن الحلبي والاسكافي ومن تبعه من ان المثل **قوله** والاول مروي صحيحا كما مر انفا وعضده انها لم يتقدم على الكاح
المهر ولا تسمية بالزام المسمى ولا دخل لمهر المثل الذي هو عوض البضع فلم يبق لها الا المتعة وهذا بخلاف مفوضة البضع
اذ ثبت بالعموم انها ماتت احدهما قبل الفرض والدخول لم يكن لها شيء لا متعة ولا غير ذلك وقيل عدم منع مع اطباقهم على القواعد
لو فرض عدم الدخول حتى يجب مهر المثل الذي هو عوض البضع اجماعا في مقابلة النص الصحيح المعمول به وقول الحلبي ومن وافقه
لاشتراط المثل بالدخول والمتعة بالطلاق ولا شيء منهما هنا لكن النص المعمول به لا يعارضه الاصل على الحكام من مجيئه
في الصحيح المزبور باختيار من المدعى لاختصاصه بالجواز في موت الزوج او لو ماتت لم يكن لها ميراث منه لعدم العلم
بين موتهما وموته في وجوب المتعة ولو قيل ان ظاهر الصحيح المزبور ان الفرض على ترتيب الحكم ولا ذكر كون المتعة فيما اذا مات
عليه لا الحاكم قلنا لا فرق لان الدليل الواحد كما في عمل الاصحاب مع وجود الحاكم الا انه لم يحكم بل لا المتعة وان مات الحكم قبل الحكم

كيف ولا شك في هذا التفريع بعد الحكم مع الطلاق لعدم امتناع الزوجية بخلاف الموت فثبوت الحكم لربع الطلاق يوجب ثبوته مع موت
المحكوم عليه بطريق اولى فلا بد من حمل النص على موت الحاكم جمعا بين طرفيه وبين الاصول الشرعية بقدر الامكان مع ظهور كون
التفريع على ترتيب اللف بل الظاهر من السؤال هو موت احد الزوجين قبل حكم الحاكم وقبل الدخول فتفاريع اطلاق الجواب
بالمعنى الشامل لصورة بقاء الحاكم وقبل الدخول فتفاريع اطلاق الجواب بالمعنى الشامل منهما وهو يفيد الاطلاق بما
ورثت ولو مات الحاكم قبل الحكم بعد الدخول ثبت مهر المثل لانه الاصل حيث لم يكن المهر ولم اجد فيه خلافا ويحتمل بعيدا
عدم الزيادة عن مهر السنة اذا كان الحكم لها او مات قبلها ملازمة مع موت الحاكم بين موت المحكوم عليه بعد وعدم الاطلاق
النص والفتوى ولو مات المحكوم عليه وحده فللحاكم الحكم بلا خلاف يظهر بل اجماعا منقولا لان مرد العقد واصالة ترتيب
الطلاق خبر [illegible] المتقدم بثبوت الحكم لربع [illegible] على وجود المحكوم عليه ولا سيما بعد الصحيح الزهري لما رويت واما الخبر
رجل تزوج امراة فجعل امرها ثم مات قبل ان تحكم قال ليس لها صداق وهي ترث فمع تسليم [illegible] سنده شاذ لا يجامع [illegible]
فرق في ذلك بين موت المحكوم عليه قبل الدخول او بعده لكنها لو كانت هي الحاكمة لم [illegible] عن السنة كما مر قوله اذا
طلق الزوج قبلا او دبرا في الدائم والمنقطع قوله قبل تسليم المهر كلا او بعضا قوله كان دينا عليه ولم يسقط بالدخول سواء طالت
مدتها او قصرت طالبت به او لم تطالب [illegible] كان او مؤجلا للاصل وسقوط الاجماع المعتضد بالشهرة العظيمة والنصوص
المستفيضة او المتواترة والسيرة المستمرة والقرينة القائمة على عدم سقوط الحقوق الا بالاداء او الابراء وخصوص الصداق
الذي هو عوض الفرج الذي [illegible] مع اطلاق الكتاب المجيد واتوا النساء صدقاتهن نحلة وكون [illegible]
المهر [illegible] حقا [illegible] اذا كان كليا ولو كان شخصا معينا غير مقبوض فعدم خروجه
عن ملكها [illegible] من محل الخلاف قوله وفيه رواية اخرى مستفيضة متضمنة للصحيح والموثق لكنها بين مطلق
المهر بالدخول [illegible] بعدم العاجل [illegible] الشيخ [illegible] القول بسقوط المهر بالدخول الى بعض الاصحاب ولم نحقق
وعن [illegible] الحلبي انها اذا اخذت منه شيئا قبل الدخول سقط الباقي الا ان تواقفه على بقاء الباقي عليه دينا وليس هذا
مخالفا للاصحاب وحيث ان هذه النصوص شاذة وقاصرة عن معارضة ما عرفت من وجوه وجب طرحها او حملها على عدم
الدخول المطالبة [illegible] ثانيا او على ان [illegible] اما القبض او الابراء [illegible] الطلاق او الموت
يكون لها مجرد الدعوى [illegible] الا ان تقيم بينة كما هو ظاهر بعض هذه النصوص ويجي الكلام في ذلك في مسائل التنازع او على
ان المراد اذا دخل بها ولم يكن سمى لها وكان قد ساق اليها شيئا فان ذلك ما يجزي كما يجي في المسالة الثانية [illegible]
بما ساق [illegible] مكثرا وان الذي سمى لا يزيد على ما ساق كما هو الظاهر من [illegible] بعضها [illegible]
مطلق هذه النصوص على مقيدها فيحمل ما اطلق فيه سقوط المهر على سقوط العاجل خاصة [illegible] ثالث
وبان [illegible] حمل المطلق على المقيد [illegible] المطلق [illegible] المقيد [illegible] مع احتمال التقييد [illegible]
ومع ذلك فبعض نصوص السقوط [illegible] ظاهرة [illegible] في سقوط العاجل [illegible] كما ان بعض نصوص عدم السقوط [illegible]
في عدم سقوط خصوص العاجل [illegible] قوله والدخول الموجب للمهر هو الوطي قبلا او دبرا [illegible] وجب الغسل وان لم

بقول

بقول ولم اجد خلافا في استقرار المهر بذلك نصا وفتوى بل قيل اجماعا سواء اوجبنا الغسل بوطي الدبر ام لا قوله ولا يجب بالخلوة
وقيل يجب والاول اظهر [illegible] في استقرار المهر بغير ما من الوطي كالخلوة والضم والتقبيل ولمس الفرج والجماع فيما عدا الفرجين
كالتفخيذ خلاف [illegible] بين الاصحاب سيما المتاخرين انه لا يستقر الا بالدخول وهو المحكي عن الاكثر من قولهم انما طلقها قبل الدخول
كان لها النصف وعن قوم انه يستقر المهر والعدة بالخلوة وظاهر هذه العبارة [illegible] الدخول سبب تام في ايجاب
وانما كالدخول لكن لم اجد من اصحابنا المصنفين احدا صرح بذلك [illegible] الشيخ [illegible] ان السبب الواقعي هو الدخول لكن
الشارع جعل الخلوة دليلا عليه [illegible] الخلوة حكم بظاهر الحال [illegible] ولعل هذا مراد الصدوق فيما حكي عن المقنع
حيث قال اذا تزوج الرجل المراة وارخى الستور واغلق الباب ثم انكر جميعا المجامعة فلا يصدقان لانها تدفع عن نفسها العدة
ويدفع عن نفسه المهر يريد ان على الحاكم ان يحكم بذلك ظاهرا [illegible] اذ لو كانت الخلوة بنفسها سببا تاما في
ايجاب المهر لم يحتج الى [illegible] بل يلزم وان علم صدقهما او قامت البينة على ذلك بل تعليله عدم التصديق بالامر
برفع المهر عن نفسه [illegible] عدم المجامعة صريح في ان سبب المهر هو المجامعة لا غيره وعن ابن الجنيد هذا القول الثالث بعينه لكن
السبب الحقيقي ليس هو الدخول فحسب بل هو والجماع فيما دون الفرج والتقبيل وسائر انواع الاستمتاع اذا كان بلذة والانزال
فالمسالة رباعية الاقوال والاصل في هذا الخلاف اختلاف الاخبار ففي عدة منها ما يدل على الاول كموثقة يونس بن يعقوب قال
سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امراة فاغلق بابا وارخى سترا ولمس ثم طلقها ايوجب عليه الصداق قال لا يوجب الصداق
الا الوقاع وموثقة [illegible] لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج وخبر [illegible] سالت ابا عبد الله عليه السلام
[illegible] سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امراة فدخلت عليه فاغلق الباب وارخى الستر وقبل ولمس من غير ان يكون وصل
اليها ثم طلقها على تلك الحال قال ليس عليه الا نصف المهر وفي [illegible] اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة والغسل
[illegible] فقد وجب الغسل والجلد والرجم ووجب المهر [illegible] ذلك من النصوص [illegible]
على ذلك كحديث محمد بن مسلم وعبد الله بن سنان وصحيح ابي حمزة المتقدم في فسخ نكاح العنين وفي عدة منها ما يدل على الثاني
كخبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام اذا تزوج الرجل المراة ثم خلا بها فاغلق عليها بابا وارخى سترا ثم طلقها فقد وجب الصداق
بها [illegible] في الدلالة خبر السكوني وموثقة محمد بن مسلم وحسنة الحلبي [illegible] بين هذه الاخبار
الثالث [illegible] بين النصوص [illegible] ابي بصير [illegible] الرجل يتزوج [illegible]
ويغلق الباب ثم يطلقها فتسال المراة فتقول ما اتاني [illegible] فقال عليه السلام [illegible]
[illegible] ان تدفع العدة عن نفسها ويريد هو ان يدفع المهر عن نفسه [illegible] من المقنع [illegible]
[illegible] اذا كانا متهمين واما الرابع [illegible] ومستنده ما دل على قيام المقدمات مقام الوطي في
مسائل [illegible] اذا خلا [illegible] اظهر هو القول الاول لاعتضاده بالاصل
والشهرة وظاهر الكتاب [illegible] من قبل ان تمسوهن [illegible] ليس مطلق المس [illegible] الاجماع المنقول على
مطلق المس لا يوجب [illegible] الوطي [illegible] قالوا الاطلاق في [illegible]

الخلوة اذا كانت في نكاح فاسد لا يستقر بها المهر ولانه لا يتعلق بها شيء من احكام الدخول مثل الحد والغسل ولا يثبت بها الاحصان
ولا يخرج بها عن حكم العقد ولا يفسد بها العبادة ولا يقع بها الاباحة للزوج الاول فيلحق المشكوك فيه بالمعلوم في العدة مضافا الى
اخبار الخلوة المتقدمة لان القول بها من ابي حنيفة وكثير من العامة والجمع بينها وبين نصوص المختار فرع التكافؤ المفقود هنا
بل السنة فيرجحونه على عدم استحقاق كل المهر الا بالدخول **قوله** قبل اذا لم يسم مهرا وقدم لها شيئا ثم دخل كان ذلك مهرها ولم يكن
لها مطالبته بعد الدخول هذا القول المشهور كما صرح به المص وعليه الاجماع عن ابن ادريس بل عن غير واحد ويعضده صحيح الفضيل عن ابي
جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم اولدها ثم مات عنها فادعت شيئا من صداقها على ورثة زوجها فجاءت تطلبه منهم وتطلب
الميراث فقال اما الميراث فلها ان تطلبه واما الصداق فالذي اخذت من الزوج قبل ان يدخل بها فهو الذي حل للزوج به فرجها
قليلا كان او كثيرا اذا قبضته منه ودخلت عليه به ولا شيء لها بعد ذلك بناء على كون مورد السؤال مفوضة البضع ولا اقل من
شموله لها لترك الاستفصال وثبوت الحكم في النصوص المتقدمة بسقوط المهر بعد المواقعة خرج منها غير المفوضة الزوجية بالدليل
وبقي هي مندرجة فيها مضافا الى حمل الحال على رضاها به بدلا عن المهر ... لاصالة البراءة الا ان تخصص باطلاق النصوص الدالة على ثبوت
المثل للمفوضة بعد المواقعة ولو قيل ان الصحيح المزبور ليس صريحا في ذلك لاحتمال كون المراد منه صورة فرض لها ذلك مهرا
وهو غير المفروض فيه ولذا جعل المص هنا الحكم تأويل الرواية لا ظاهرها وشمول اطلاق نصوص سقوط المهر المختص بغيرها ثم تامل
انه في مفوضة البضع لا مهر قبل الفرض والدخول حتى يسقط بالدخول ويكون نحو التمكين دليلا على الرضا بالمقبوض من حقه
شيء آخر متنوع عرفا فلا بد من الرجوع الى مقتضى القواعد الشرعية وهي انه مال ... به ... الا ... الاجماع
المثال ... من السنة ومخصصا وصل اليها ... على ... الشرع كالصحيحة قلت كفى بالشهرة ومنقول الاجماع وعدم
الخلاف دليلا مخرجا عن القاعدة في خصوص المقام فاعمل ... الحكم المزبور على صورة جريان العادة بتقديم المهر قبل
الدخول لا مطلقا ضعيف ثم ينبغي ... الخروج عن القواعد المزبورة على القدر المتيقن وهو مفوضة البضع الساكتة عما قدم لها
من شيء كل ذلك اذا لم يتفقا على ... الا انه لا شيء لها ولا واحدا كما حكي **قوله** الا ان تشارطه قبل الدخول على ان المهر غيره
يكون بعض المهر او هبة ... الشرط ولعل ... كل ذلك ... الزوج ... المهر ... على خلاف
على القدر المعلوم **قوله** اذا طلق قبل الدخول ... او فسخ قبل فسخا يكون كالطلاق في تنصيف المهر **قوله** كان عليه
المهر المسمى في العقد او المفروض بعده كتابا وسنة واجماعا ... كان دينا عليه ولم يكن قد دفعه استعاد نصفه ان
كان باقيا وان كان دفع ... استعاد نصفه ... **قوله** او نصف مثله ان كان مثليا ... وقيمته
لو تلف او تعذر دفع المثل لاعوازه **قوله** ونصف قيمته لان القيمة ... عن العين ... حكم التلف
من ... الملك كانعتاق العبد او تبدل ... كبرودة الحيوان ... وانتقاله عن ملكها
الطلاق بنقل لازم لصدور العقد ... حتى لو عاد الى ملكها بعد ان ... المثل او القيمة لم يكن له الرجوع
ثم لو عاد اليها قبل الطلاق كان له نصفه لانه ... ملكها جديدا الا ... ولو عاد
اليها بعد الطلاق قبل دفع المثل او القيمة فوجهان من سقوط حقه من العين اولا وكون العود ملكا جديدا الا ... الصداق

بل

بل لما الطلاق تعلق حقها المثل او القيمة والاصل بقاؤه ومن ان خطاب المثل والقيمة انما تعلق بتعذر العين وقد زال
المانع ولا تعذر ... وسقوط حقه من العين ... وكون العود ملكا جديدا الا ان في سببه الطلاق ... الا ... زوج
ملك الزوج النصف ليس لفسخ النكاح وعود العوض حتى يعود كون الملك الثاني لا من جهة الصداق بل الطلاق سبب مستقل
في ملك النصف وجهان اظهرهما الاخير لشاهد ذلك عرفا من اوله الرجوع بالنصف او بنقل جابر ... الرجوع ودفع
العين ... مع نصف المثل او القيمة ولو وجدها بائنة وقد تعلق بها حق لازم كالاجارة والرهن والكتابة كان له ...
البدل ... العين ... بصير الى الخلاص ولو اخذ نصف العين لانه بعد الخلاص ... التنصيف
قوله ولو اختلفت قيمته في ... من يوم العقد الى ... الزيادة لها لانها ملكته بتمامه بنفس العقد فتتبع الزيادة في ملكها ... لم
ماهو لها وان نقصت قبل القبض فالنقص مضمون عليه فلا ينقص ... من غير ... اولا ان نقص السوق ... مضمون على
الغاصب فكيف يضمنه الزوج ... السوق لا يضمن ... ما ... لا ... له الا ... التالف ...
لها الكن مضمون عليها ... لو طلقها قبل الدخول كان له عليها ... لو كانت العين ... هنا ... الضمان ...
حين ... العين كالتالف حتى يحكم ... ضمان ... وانما هو ... اختلاف السوق ... قبل ... والقيمة
العبارة الاختلاف المسبب عن اختلاف السوق بل اختلاف القيمة الحاصل من اختلاف الحال والصفات ...
... ان الزيادة الحاصلة ان كانت وقت العقد وحصل النقص بعده كما لو كان ... العقد ... قبل
القبض فهذا النقص مضمون على الزوج ... على الزوج وان كان بالعكس فالزيادة ... في المهر وانما هي
الزوجية قد حدثت في ملكها ... التالف بعد القبض الا اقل الامرين ... المشهور ... لا
لكان ... العبارة اختلاف الصفات ... ذكر حكم اختلاف السوق مع التلف فهو بعيد ...
التعلق الى ... اختلاف السوق خاصة لانهم ... ذكر حكم الزيادات المتصلة
كما يجيء ... الحال في ذلك بعد التلف ... اختلاف الصفات ... على الزوج
بارش النقص الحاصل في يده بعد العقد لانه مضمون عليه قبل القبض فاذا رجعت هي عليه بهذا النقص رجع هو عليها بعد الطلاق
بنصف الارش ... فلا ... اقل الامرين ... وكذا ... هذا النقص ... من هنا ... انه
لا ... الحكم ... اذا جعلنا ... العبارة الاعم من اختلاف السوق واختلاف الصفة ... الكلام
هنا ... اختلاف السوق خاصة ... حق الاستفادة بالقيمة لا
العين موجودة او ضمان قيمته يوم الطلاق لانه يوم ... النصف من العين او قيمتها او قيمته خصوص يوم القبض ...
جعفر عليه السلام ... عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قال في الرجل يتزوج المرأة على
... قبل ان يدخل بها ... نصف ... ويوم دفعها اليها ... لا ...
ونقصان ... السكوني على الوصف ... ثم طلقها قبل ان يدخل بها ...
حكم عليه السلام ... يوم ... صورة اختلاف ... وقت العقد ووقت القبض وعدم اختلافها ... هذه الرواية ...

في وقت العقد ووقت القبض لاختلاف السوق
قوله لزمها اقل الامرين اذا وجبها الف
كما هو المشهور لانه ...
م

مورد بيان حكم اخر وهو كون المدار عند اختلاف القيمة لاختلاف الاحوال والصفات على يوم القبض لا عند اختلاف السوق ولا
بين القابض والاصح هو القول بقيمته يوم التلف سواء كان التلف قبل الطلاق او بعده لما مر **قوله** ولو نقصت عينه او صفته مثل
عور الدابة ونسيان الصنعة قيل كان له نصف القيمة ولا يجبر على اخذ نصف العين هذا القول من ط وتبع بل من الاشهر جعله
اثر تخيير بين اخذه نصف العين لان اخذ القيمة لتعذر العين والعين هنا موجودة عرفا وان غابت فيندرج في قوله تعالى فنصف
ما فرضتم ولما كان التعيب في ملكها لم تضمن الارش مضافا الى الاصل وبين اخذه نصف القيمة تخيلا لان التعيب مخرج
قوله ومثبت يد لا في العين مع هذا العيب لانه كان ما عنه وسولة للاية الشريفة تعين اخذها وان كانت بعد العيب
عما فرضتم فمع مستند حجية في الاية الشريفة تعين اخذ القيمة فلا وجه للخيار بين الامرين ولان التعيب في ملكها لا ينافي ضمانها
كالابناء في ضمانها العين لو تلفت هي في ملكها بل ضمان العين يلازم ضمان اجزائها وصفاتها ومن هذا ومنه تعين الرجوع
العين مع الارش اذا التعيب بمنزلة تلف بعض الصفة لا يخرج العين عن حقيقتها وقبضها العين او حينئذ تمامها
بعضا وصفة ومن ابن البراج في المهذب تفصيل لا يكاد يتحقق وهو ان العيب ان كان من قبلها او من الله تعالى تخير بين اخذ نصف
واخذ القيمة يوم القبض وان كان من اجنبي اخذ قيمته يوم القبض لانها تضمن الارش على الاجنبي كان المهر الموجود مع الارش
فالنقصان محسوب يكون كالتالف وان كان منها او من الله تعالى لم يجب النقصان كلفت العين كالنا من موجود التالف
اخر ولعل منشأ النزاع ان نصف ما فرضتم هل هو المهر وحده حتى يتعين الرجوع بنصف العين او مع صفاتها التي كانت
عليها حتى يتعين القيمة او يتخير ظاهر الخبر يرجح الزيادة في الثاني فان موردها الثاني منها بل موردها الاول ايضا
انه لا ينظر الى الزيادة والنقصان السببين من اختلاف السن وهو ظاهر في عدم النقل الى كل صفة تجددت في العين
زيادتها ونقصها وانما توجب الانتقال الى قيمته يوم القبض ولازم ذلك تعين قيمته يوم القبض فمقتضى الجمع بين الامرين
الرجوع بالعين خاصة وهذا القول المنقول الرجوع بالقيمة خاصة الحكم بتخيير الزوج بين الامرين كما عن الاشهر بهذا الظهر لكن هذا
اذا تعيب في يدها ولو تعيب في يده لم يكن له الا نصف العين فان كان قد دفع ارشا رجع بنصفه ايضا ثم لا ادري جعل
كالتالف حكم بالتخيير ان يكون هنا مخيرا ايضا بين العين والقيمة ولا يعين العين لان المراة لها الاخذ لا يعيبها المهر المفروض ولذا
اذا قلنا ان المهر في يده تخيرت بين اخذ العين والقيمة فاذا رضيت بالعيب فليس ذلك لانها المفروض بل لانه عوض كالقيمة
فللزوج اذا طلقها ان لا يرضى الا بالقيمة كصورة حصول العيب في يدها لكنك قد عرفت ضعف ذلك القول ولو حصل العيب
بعد الطلاق في يدها رجع بنصف العين وارش النقصان **قوله** اما لو نقصت قيمته لتفاوت السعر كان له نصف العين قطعا
وكذا لو زادت قيمته لزيادة السوق فانه لا ينتقل الى القيمة مع بقاء العين لا للطلاق ولا لغيره فله نصف ما فرضتم **قوله** ولو زاد بكبر او
تعلم صنعة او صنعة او سمن او نحو ذلك من الزيادات المتصلة التي لا يمكن فصلها **قوله** كان له نصف قيمته من دون الزيادة لان
الزيادة ملك للمراة وليست مما فرض والاصل عدم وجوبها الى الزوج مع ما عرفت من خبر علي بن جعفر عليه السلام ومن ط ان له نصف
العين مع زيادتها لانه نصف ما فرضتم وقد عرفت عدم تناولها للزيادة **قوله** ولا تجبر المراة على دفع العين لان الزيادة حقها
لما عرفت ولا بعوض لانها معاوضة متوقفة على رضى الطرفين ولا يجبر عليها احد منهما بالنسبة الى ذلك مستلزم لجعل

جزء

جزء من نصف العين في مقابلة الوصف الزايد وهو خارج عن مصداق نصف ما فرض ومعاملة مستقلة لا تكفي اجبار المراة عليها
فيبقى ان له نصف قيمته من دون الزيادة فيجب عليه قبولها لو بذلها له لوجوب تخليصه من حقها بغير ارتهان ولا يتم الا بالتخيير بين العين
وايضا وعيضد ذلك خبر علي بن جعفر المتقدم ثم لو رضيت هي بدفع نصف العين الزايد تماما وجب عليه القبول لانتفاء حق
المانع كان امتزاج الحقين وقد انتفى برضاها ثم مقتضى خبر علي بن جعفر عليه السلام تعين القيمة وان لم اجبارها على القيمة كما هو
خلافا فان لها دفع نصف العين الزايدة بدلا من القيمة فصار لها ما سلف من الخيار كما عن الاشهر بين دفع نصف العين الزايد ودفع
نصف قيمتها عريا عن الزيادة ولو زاد من جهة ونقص من اخرى كما اذا تعلم صنعة ونسي اخرى او نحو ذلك من اركان صغيرا فكبر لانه
اقبل للتاديب والتعليم والرياضة بخلاف الكبير والكبير اقوى في الشدايد والاسفار واحفظ لما يحفظ فمن كل من الوصفين غرض
مقصود ليس في الاخر او كانت الشجرة حائلا فحملت او نحو ذلك جاز لها دفع نصف القيمة مجردة عن هذه الزيادة والنقيصة لما مر في
دفع القيمة في الزيادة المحضة من النص والقاعدة ويمكن ان يجوز لها ايضا دفع نصف العين مع ارش النقصان لما مر في دلائل دفع
في الزيادة المحضة من النص والقاعدة ويمكن ان يجوز لها ايضا دفع نصف العين مع ارش النقصان لما مر في مسالة عور الدابة وقد
عرفت من جميع ما مر ان المدار على نصف القيمة لانه التنصيف كان المدار على قيمته يوم القبض عند بقاء العين مع الزيادة والنقيصة
عليه السلام والسكوني كلا ولو امرها مستنده يختلف باحد نيها ونقص الثاني وزاد الثالث والرابع وزاد من جهة ونقص من اخرى والخامس
مرهون والسادس باق بحاله كان لكل واحد حكمه لا طلاق دليله ولا يترتب على المجموع من حيث المجموع حكم مستقل **قوله** ولو حصل له نماء
كاللبن والولد كان للزوجة خاصة وله نصف ما وقع عليه العقد من دون نمائه لانها ملكته بنفس العقد كما سيجيء والنماء قد حصل
ملكها فيكون تابعا لملكها مضافا الى الاصل ثم يشترط كونه في النماء الحاصل بعد الطلاق تبعا للعين وفي اللبن الموجود في الضرع
الطلاق وجهان من كونه موجودا قبل الطلاق ومن كونه كالجزء منها ولو طلقت بعد علوق الشجرة او الحيوان كان الولد لها باتفاق
وضعها الى الوضع مجانا او بعوض كما انه لو كان الحمل رضاعا فرعها فطلقت وجب ابقاء الزرع الى الحصاد مجانا او بعوض **قوله** ولو
اصدقها حيوانا حاملا كان له النصف منهما من الحامل والحمل مع دخوله في المهر بالشرط او بالتبعية سواء حصل الوضع قبل الطلاق
ام بعده ولا دخول له ان كان بالشرط فقد لو حظ في المسالة فرجع عليه القيمة او بالتبعية يجمع ما يعد في المسالك كما لو لم يعد على الامة
في النكاح ولم يأذن مولى العبد فقد تقرر ان الحمل مال التابع للعبد خاصة فيكون الدال ان الحيوان وحمله نصفه بالطلاق
الا به نصف ما فرضتم مضافا الى موثقة عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل تزوج امراة على مائة شاة ثم ساق اليها
الغنم ثم طلقها قبل ان يدخل بها وقد ولدت الغنم قال ان كان الغنم حملت عنده رجع بنصفها ونصف اولادها وان لم يكن
الحمل عنده رجع بنصفها ولم يرجع من الاولاد بشيء ورواية اخرى في رجل تزوج امراة على عبدها او امة فساق اليها فمات وفيها
فولدت عندها فطلقها قبل ان يدخل بها قال ان كان ساق اليها ما ساق وقد حملت عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كان
حملت عندها فلا شيء له من الاولاد وقد ذكرها هنا وجهان الاول وجود اعتبارية لانه يقع على الباقي مقابلة النصف نصف الطلاق
الثاني ان نصف الاولاد حق للزوج اذا كان الحمل يوم العقد موجودا فلا يقال ان كبر الحمل والاولاد انما حصل في ملك المراة
فيكون من الزيادة المتصلة ولو حصل الحمل بين عقد الفضولي والاجازة فمن كون الحمل من ملك وجهان مبنيان على

الكشف والقول قوله ولو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف اجرة تعليمها لانعقاد المهر قبل فيضر اذ ليس التبعض
نصف فيكون كالتالف في يده فلابد من نصف القيمة وهو هنا نصف الاجرة قوله ولو كان علمها قبل الطلاق رجع بنصف الاجرة
لعدم امكان ارتجاع النصف فيكون كالتالف عندها فيوخذ نصف القيمة وهي الاجرة وفي كون المدار على اجرة يوم العقد او الطلاق
او يوم التعليم ان كان علمها او الاقل من بعض الى بعض وجوه قوله ولو كان تعليم سورة قيل كما مر قوله علمها النصف
اي نصف من وقتها الا ابانها وكلما فعلها حينئذ بين النصف الاول او الاخير او الركب كما في تعيين اطلاق العبارة وان قال
عليه تعليم النصف كونه مرادا ممكنا في نفسه فيجب عليه من حيث قوله من وراء الحجاب لكونها اجنبيا منها بعد الطلاق قوله
وتعذر بعد لاحتمال من منها سماع الاجنبي صوتها او الاختلاف الالفاظ صعوبة وسهولة فلا يتعين النصف او لانها محتمل
في كل حرف نصف تعليمها فليس له نصف كما في العشر او لاحتمال استلزام تعليمها خوف فتنة او خلوة محرمة ويرد به اق
ان الاقوى جواز سماع صوتها سيما للضرورة وفوان هنا المعتد من الاختلاف لا يمنع من قدر النصف عرفا فان النصف هنا
موجود عادة وشرعا وانه اذا لم يمكن التعليم الا بالخلوة المحرمة او مع خوف الفتنة والريبة وجب عليه من باب المقدمة استيجار
من يعلمها التي لا يحصل معه جهة محرمة نعم ان لم يمكن ذلك لو كان المشروط عليه المباشرة تعين في خصوص هذه نصف الاجرة
ولو كان الطلاق بعد تعليمها نصف السورة فلا كلام الطلاق بعد تعليمها ويحتمل بعيدا وجوب تعليمها نصف الباقي
واخذ اجرة نصف ما كان علمها تنزيلا على الاشاعة او كل السورة او زيد من النصف رجع عليها باجرة الزايد عن النصف
قوله لو ابرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه عند المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل لا يكاد يعرف
في ذلك خلاف بيننا لانها يوم ابرأته كانت مالكة له ويوم طلقها ملكت عليها نصفه ملكا جديدا واستحقاقا خاصا ثابتا
بالطلاق وقد اتلفت على وجه صدق النقص فيه قطعا والنقض فرع ذمة الزوج منه واسقاطه عنه وهذا كاف في ايجاب نصف
بدل مضافا الى الموثق المعتضد بالعمل المتقدم لبيان العلة والانجبار اسماعة عن سماعة سألته عن رجل تزوج جارية او تمتع
بها ثم جعلته في حل من صداقها يجوز ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا قال نعم اذا جعلته في حل فقد قبضته منه فان خلاها
قبل ان يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق وعن يك وهو وعدم احتمال عدم رجوعه عليها بشئ بل عن بعض العامة
القول بذلك لوجه عليل في تقرير ومع ذلك اجتهاد في مقابلة النص ولو كان المهر عينا فوهبته اياه ثم طلقها قبل الدخول رجع
عليها بنصفه بلا خلاف اجده بل اجماعا حكيا في كلام جماعة مضافا الى القاعدة المزبورة بل الاولوية والنسبة الى الابراء والى
جملة من النصوص كصحيح شهاب بن عبد ربه وموثق محمد بن مسلم وغيره مع ذلك التعليل بان هبتها المهر للزوج ولغيره سواء قوله وكذا لو
خلعها به اجمع بعد الابراء او هبة ليحصل لها فيرد عليها بدله بل فيه تمام الصداق بالبذل على الخلع فيرجع اليه مثلها نصف
من حيث انه طلقها قبل الدخول مكان بذلها اياه للخلع بمنزلة ابرائها وهبتها اياه وتشبه القياس مع الفارق اذ في الاوليه
والهبة قد حصل اتلاف المهر قبل الطلاق فضمنته في ما سبق استقلالا فيها فاستحق عليها مقدار نصفه لتعذره وهنا
لا يملك تمام المهر من حيث الخلع الا بتمام الطلاق والمفروض ان الطلاق قبل الدخول ملك الزوج نصفه فاجتمع سببان
في زمان واحد فلا يمنع كلا منهما الثاني ولا واحد منهما حتى ان الترجيح بلا مرجح ولا يكون ذلك كالمعلوم ان قال الخلع

ح

ح ضمانها فالك ولا انه يتحقق بدلا الخلع فيوجب الطلاق مقدار نصفه في ذمتها النعقده لان كلا منهما مستلزم الترجيح احد السببين
على الاخر بلا مرجح وجود قوي ترجيح الاخير بتقدم سبب الملك وهو البذل وان كان لا يتم الا بتمام الطلاق وان الاخير بنفسه غير ملك
مدفوع بتقدم عدم الدخول على البذل مع انه لا ينفع تقدم بعض اجزاء احد السببين على الاخر بعد فرض تمام الجزء الاخير
من السببين التام والفاصل ان يقول انه يبطل حينئذ ويصح طلاقا كما في كل مقام يظهر فيه فساد الخلع فيكون ذلك لا لتقديم
احدهما على الاخر بل لان مدفوعها ابطال اثرهما جميعا ما كان البذل وكان به هو الخلع بخلاف الطلاق الذي لا مدخل له في
وفيها ان ذلك مستلزم لمحض الطلاق وعدم استحقاق الزوج شيئا من المهر لا كله ولا بعضه وهو كما ترى والتحقيق الحاسم لمادة الاشكال
ان الخلع معاوضة من الطلاق بالمهر وفي المعاوضات يكون انتقال كل من العوضين مقارنا لانتقال الاخر من غير تقدم احدهما
على الاخر زمانا او ذاتا لانهما معلولا علة واحدة هي عقد المعاوضة فيكون انتقال المهر بالخلع الى الزوج مقارنا لوقوع الطلاق
في تقدم احدهما على الاخر زمانا وذاتا ولما انتقال نصف المهر الى الزوج بسبب الطلاق قبل الدخول فمتأخر عن وجود الطلاق ذاتا
كالمتأخر وجود المسبب عن وجود السبب فيوجب الطلاق ثم مقدار نصف المهر في ذمتها النعقده ومقارنة المقارن لوجود السبب فلا يكون
اجتماع السببين المتنافيين على مسبب واحد في زمان واحد في درجة واحدة فتحقق المقدم هو الاقوى قال هذا الفقه من الرجح
كاف في العمل بالدليلين والجمع بينهما بل لا تعارض بين الدليلين حينئذ قوله اذا اعطاها عوضا عن المهر عبدا ابقا وشيئا اخر
ذكر الضميمة مع الابق اما للاولوية ووقوع ذلك منهما على جهة البيع واما لان بيع الابق وفاء يعتبر فيه ما يعتبر في البيع من انضمام الضميمة
واما تبعا النص قوله ثم طلقها قبل الدخول كان للزوج الرجوع بنصف المسمى دون العوض بلا خلاف اجده لان الثابت بالطلاق نصف
المسمى لا نصف المفروض دون العوض المدفوع وفاء بذلك جديد بعد العقد مضافا الى الخصوص خبر فضيل بن يسار نعم
لو كان المدفوع فرادا من الحيل المحرمة والمعتاد حلول الحيل فيكون هو المفروض ثم يمنع بنصفه ولو دفع اليها فرضا يعاد خلع
معيبا كان لها الامتناع من قبضه لا انصراف الاطلاق الى الصحيح ولو رضيت بالمعيب فقبضته ثم طلقها قبل الدخول استحق نصفها
صحيحا لان رضاها بالمعيب عوضا عن الصحيح لا يصير المفروض المنصرف الى الصحيح وعوضها لا يوجب عينه ويحتمل بعيدا استحقاقه نصف
العيب المدفوع خاصة لانه فرد من المسمى لا يصح سلبه عنه ونصف العيب المدفوع مع الارش وكذا لو انتقض العيب [illegible] بذلك
واستحقت عليه الارش اخذته [illegible] لان العقد [illegible] بالجمال [illegible] ارشا [illegible] ونصفوا واخذ فلا مع
الزوج يرجع عليها المال كل ذلك لاحتمال الا انه ضعيف قوله وكذا لو اعطاها شاما او عقارا او عبدا او نحو ذلك عالسمى من ان زاد
سواء كان من ذلك وقابل التراضيا وقلنا انه معاوضة مستقلة او بابها ذلك بما الحاق فيه قوله فليس له الا نصف ما سماه في
في جميع هذه الصور اذا طلقها قبل الدخول لما عرفت من القاعدة وان اختص النص بالمورد الاول وهو دفع العبد الابق
مع الضميمة الا ان المناط منقح قوله اذا امهرها مدبرة او مدبرا وانما خصها تبعا للنص قوله ثم طلقها قبل الدخول قوله صارت بينهما
نصفين فضيلة وبيان في خدمتها يوم لها ويوم له بلا خلاف اجده للقاعدة وحديث معلى بن خنيس سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر
عن رجل تزوج امرأة على جارية له مدبرة قد عرفتها المرأة وتقدمت على ذلك وطلقها قبل ان يدخل بها قال فقال ارى للمرأة نصف
خدمة المدبرة يكون للمرأة يوم في الخدمة ويكون لسيدها الذي دبرها قوله فاذا مات الى السيد وهو الزوج قوله بطلت [illegible]

ترويجها بامهارها وانما ينصرف الامهار الى الحقوق خاصة واوان الطلاق المقيد ولا يبطله بل تملكه منه الا الوقت السيد
فتعتق منه اوهذا القول من النهاية والمهذب ولعله لاستصحاب بقاء التدبير ولم يحصل من المبطل رجوع صريح وكخبر معلى
الظاهر في بقاء التدبير مجانا بالاخذ قوله فان ماتت المدبرة ولو قيل كيف يصح جعل المدبرة مهرا مع بقائها على التدبير
المنافي للتمليك قلنا لا دليل على اعتبار عدم المنافاة للمهر مطلقا ووجه منع من جعل مثل المدبرة مهرا الكون ملكها قبل
موت المدبر وخروجها عن المالية بالحرية لا ينافي جعلها مهرا الآن نعم لو دلستها عليها امكن خيارها في فسخ المهر
القيمة او المثل **قوله** وقيل كان على الحلي والاكثر وكان من تأخر **قوله** بل يبطل التدبير بجعلها مهرا كما لو كانت موصى بها
فهو اشبه والظهر لان التدبير وصية تبطل بمثل هذا التصرف لدلالته عرفا على الرجوع عن الوصية كما في كل الوصية
وفرق بين ذلك وبين القول بانها تملك بالعقد تمام المهر او نصفه لدلالة العرف على الرجوع بنفس الامهار القابل للاستقرار
بالدخول فلا تمنع الاستصحاب واما الخبر فضعيف [illegible] من حيث الدلالة وانما هو مشعر بذلك اشعارا بل يمكن تنزيله على
قصد بقاء التدبير كما يشعر بذلك قوله فدعوتها وتقدرت على ذلك فلا يخفى ضعف الرجوع عن التدبير من السيد
بهذا الامهار فهو خارج من محل النزاع كما يمكن حمله على صورة وجوب التدبير عليه بنذر وشبهه حيث لا يجوز الرجوع
فيه واما احتمال كون خصوص التدبير لازما من باب التعبد وان دل الامهار على الرجوع عرفا بناء العتق على التغليب
فواه جدا **قوله** اذا شرط في العقد ما يخالف المشروع ولا يخل بمقصود النكاح على وجه بنافي مقتضى العقد **قوله** مثل ان لا
يتزوج عليها او لا يتسرى او لا يقسم لها او لا يخرجها او لا ينفق عليها او على ضرتها او ان يجعل اليها امر الطلاق او الوقاع او
الخروج متى شاءت او ان لا يرثها او لا ترثه او نحو ذلك ما يوجب فعل محظور او يمنع من فعل مشروع من الاحكام
التي وضعها الشارع في باب النكاح **قوله** بطل الشرط اجماعا ظاهرا او محكيا وعموما كما في الصحيح عن صفوان عن عبد الله بن سنان
كل شرط خالف الكتاب فهو باطل وخصوصا كما في حديث محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة او مهرها واتخذ
ما بعد من [illegible] فهي طالق فقضى في ذلك ان شرط الله قبل شرطكم فان شاء وفى لها بما شرط وان شاء امسكها واتخذ عليها ونكح عليها
وعن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قال لامرأته ان نكحت عليك او تسريت فهي طالق فقال ليس ذلك بشيء ان رسول
الله صلى الله عليه وآله قال من شرط شرطا سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له ولا عليه وصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال
علي عليه السلام في رجل تزوج امرأة واصدقها واشترطت في ذلك ان بيدها الجماع والطلاق قال خالفت السنة ووليت الحق من ليس
باهله قال فقضى ان على الرجل النفقة وبيده الجماع والطلاق وذلك السنة وخبر زرارة ان ضريسا كان تحته بنت حمران
بن اعين فجعل لها ان لا يتزوج عليها ولا يتسرى ابدا في حياتها ولا بعد موتها على ان جعلت له هي ان لا تتزوج بعده وجعلا عليهما
من الهدي والحج والبدن وكل مال لهما في المساكين ان لم يف كل واحد منهما لصاحبه ثم انه اتى ابا عبد الله عليه السلام فذكر ذلك له فقال
ان لا تتزوج [illegible] ولم يجعلا ذلك على ان لا تقول الا الحق اذهب فتزوج وتسر فان ذلك ليس بشيء وليس عليك
ولا عليها وليس ذلك الذي صنعتما بشيء وهذا الخبر يدل على ان جميع ما يشرع في نفسه الا انه قصد التزامه الى غير ذلك من النصوص
الدالة على كلية الحكم اما العموم الدالة منها او الظهور وعدم القول بالفصل بين افراد ما يخالف الشرع من الشروط نعم في مقابلة هذه

نصوص

نصوص اخر ثلاثة قاصرة الاسانيد ومع ذلك هي مختلفة ما بين مصرح بفساد النكاح الذي لم نجد به قائلا ومصحح الشرط ملزم
معللا بقول الرسول المؤمنون عند شروطهم كما في بعض منها فلا بد من طرحها او حملها على التقية فان القول به من العامة ويمكن الحمل
على الندب او على صورة النذر ونحوه فيها الاستشهاد والتعليل في هذه النصوص بما دل على وجوب الوفاء بالشروط من حيث انه
شرط مع انه لم يكن شرعيا في نفسه كيف يصح بالنذر **قوله** وصح العقد اجماعا ظاهرا ومحكيا مستفيضا فلتمام حجة [illegible]
بعض انواعها وفيه الخصوص مع عدم ظهور القول بالفصل تخصيص القاعدة الحاكمة بفساد العقد بفساد شرطه **قوله** والمهر
اجده ومن طرائف الاتفاق عليه ونقل عليه الاجماع ويدل عليه العمومات كتابا وسنة مع ظهور صحيح محمد بن قيس المتقدم
في بطلان الشرط خاصة فلا تلازم بينه وبين الشرط لخروجه عن المعوضات كما لو دخل في فكره وكذا نوع بعض احتمال الافساد
منه او في بعض الصور بفساد الشرط بما [illegible] القاعدة ذلك وهو لو تم لم يكافئ دليل الصحة **قوله** وكذا لو شرط تسليم المهر في
اجل فان لم يسلمه كان العقد باطلا لزم العقد والمهر وبطل الشرط هذا ايضا جزئي من جزئيات المسألة السابقة فيجري فيه
عليه ذلك النصوص حديث محمد بن قيس في الرجل يتزوج المرأة الى اجل مسمى فان جاء بصداقها الى الاجل المسمى فهي امرأته
وان لم يات بصداقها الى الاجل فليس له عليها سبيل وذلك شرطهم بينهم حين انكحوه فقضى للرجل ان بيده بضع امرأته واحبط شرطهم
ولا فرق في الاحكام المذكورة بين الدائم والمنقطع اما لاطلاق النصوص والفتاوى او لظهور عدم الفصل **قوله** ولو شرط ان لا
يفتضها او لا يطأها [illegible] **قوله** لزم الشرط وصح العقد دائما ومنقطعا كما هنا ومن تبعه وغيرهم للعمومات والموثق
والصحيح عن امرأة زوجت نفسها من رجل على ان يلتمس منها ما شاء الا الدخول فقال لا بأس ليس له الا ما اشترط
[illegible] الاستفصال يشمل الدائم والمنقطع كحديث اسحق بن عمار قال قلت للصادق عليه السلام رجل تزوج بجارية على ان لا يفتضها ثم اذنت
له بعد ذلك فقال اذا اذنت له فلا بأس وفي حديث عمار بن مروان عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له رجل جاءت اليه امرأة فسألته
ان يزوجها نفسها فقالت [illegible] على ان يلتمس مني ما شاء من نظر والتماس وتنال مني ما ينال الرجل من اهله الا انه لا يدخل
فرجه في فرجي وتلذذ بما شئت فاني اخاف الفضيحة قال ليس له منها الا ما اشترط **قوله** ولو اذنت بعد ذلك جاز كما في
حديث اسحق بن عمار وكان ذلك لان العقد مسوغ للوطء مطلقا والامتناع منه انما هو لحق الزوجة اذا اشترطت عليه فاذا رضيت به
حقها ارتفع المانع بل تقدم في بحث المتعة ان الظاهر لحوق الولد به مع عدم الوفاء بالشرط وان اثم [illegible] الفرق
في وطئها مع اتفاقها [illegible] الى توقف [illegible] البضع على العقد وعدم كفاية الاذن فظهر فساده **قوله** وقيل يختص لزوم هذا
بالنكاح المنقطع فلا يصح في الدائم كما عن [illegible] بفساد الشرط في الدائم مع فساد العقد
في المنقطع تنزيلا للنصوص على المنقطع لان منها ما هو نص فيه كحديث ابن مروان ومنها ما هو ظاهر فيه بقرينة [illegible]
الفضيحة وعلى ذلك ينزل اطلاق باقي النصوص المنقطع هو الذي لا يطلب فيه النسل بل مجرد التمتع ولذا سمي متعة
الشرط المزبور بخلاف الدائم المطلوب فيه النسل فهو مخالف لمقتضى العقد بل مخالف للمشروع لتصريح الكتاب بان الوطء
[illegible] مما دل من النصوص على فساد اشتراط جعل الوطء والطلاق بيدها لانه اشتراط عدم الوطء بل اولى بالفساد
ذلك كون [illegible] الشرع في الدائم والمنقطع يكون [illegible] خصوص الجواز وبقي الدائم تحت القاعدة مساواة الغالب

هذا الشرط في المنقطع دون الدائم فيحمل اطلاق النص على الغالب قوله وهو تحكم اذ لا فرق في ذلك بين الدائم والمنقطع بل ربما كان
الوطي في المنقطع اشد ملاحظة ولو كان اشتراط عدم الوطي منافيا لمقتضى النكاح على وجه يوجب بطلان العقد لما جاز الحكم
عند فقد دوطيها او وطيه وفساده واضح وانما الوطي احد الغايات وما دل على بطلان جعل ولاية النكاح وولاية الطلاق
بيدها انما هو لما فيه من مخالفة الكتاب الرجال قوامون على النساء الحاكم بان الطلاق بيد من اخذ بالساق وهذا لنفي عدم الوطي وعند
الجواز تمام لترك الاستفصال لا لاطلاق حتى ينصرف الى الغالب على فرض الاطلاق فلا يتم العلة الصادقة واختصاص بعض
بالمنقطع لا يوجب تقييد المطلقات لان القيد انما هو في كلام السائل لا المسؤول عنه والاقوى عدم الفرق وحينئذ فالاقوى فساد سائر الاقوال
كالقول بفساد الشرط وصحة العقد في الدائم والمنقطع كما عن جماعة منهم الحلي والقول بفساد الشرط وصحة العقد في الدائم وصحتهما
في المنقطع كما عن ابن حمزة والقول بفساد العقد والشرط معا في الدائم والمنقطع كما عن بعض وخصوص النص ... على دفع الاول
من هذه الثلاثة ويلحق بالوطي سائر الاستمتاعات … فيجوز اشتراط عدم القبلة مثلا واشتراط عدم الوطي في زمان مخصوص
الحيض ولما لي رمضان او مكان مخصوص كما دلت عليه الادلة المعتضدة بالعمومات ولو … الشرط فمقتضى … فيها
وهل تحل المرأة بهذا الوطي المحرم عوضا … المهر المسمى في العقد وجهان … اقواهما عدم المثل ولا يجري عليها الاولى
احكام الزنا لانها ليست اجنبية ويلحق به الولد … بعد وصف الولد عليه … وهذه المرأة اذا كانت دائمة استحقت النفقة لكونها
من الدخول مع كالمحاض الحيض نعم لو امتنعت من سائر الاستمتاعات … لم تستحق النفقة للنشوز ولو طلقت بعده قبل الدخول فهل
نصف المهر بهذا الطلاق وجهان … لم يمكن الدخول وان لم … استحق … الدخول ولا الرجوع …
الاستحكام كالرجوع من المرأة في العيب … قوله اذا شرط ان لا يخرجها من بلدها قيل يلزم
كما في … الوسيلة وغيرها للعمومات … ولان الشرط سائغ مقصود للعقلاء والمراد ببلدها وطنها وسكناها
هو المتبادر من النص وكلام الاصحاب … بالاحتفاظ … بالانس والشرف … البدوية كبلدها وجهان ولا …
وقت العقد في بلدها فان المراد من عدم اخراجها من بلدها جعل بلدها سكنا لها كما هو المتبادر من النص قوله وهو المروي في الصحيح
… في الرجل يتزوج امرأة ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك وعن ابن ابي عمير
قال قلت لجميل بن دراج رجل تزوج امرأة وشرط لها المقام بها في اهلها او بلد معلوم فقال قد روى اصحابنا عنهم عليهم السلام ان ذلك
وانه لا يخرجها اذا شرط ذلك لها وروى السكوني عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام يقول من شرط لامرأته شرطا فليف لها به فان المسلمين
عند شروطهم الحديث ولو قيل عموم المؤمنون عند شروطهم معارض مع عموم دليل جواز الاستمتاع بها في كل مكان والنسبة عموم من وجه
قلنا ان الثاني ظاهر في ثبوت ذلك له من حيث كونه زوجا فلا ينافي عدمه من حيث الشرط … الترجيح للاول لاعتضاده بخصوص
الباب فلو قيل ان هذا الشرط مخالف للمشروع لاطلاق ما دل على ان للزوج السكنى … قلنا الاطلاق مقيد بادلتنا الخاصة وهي …
والتحقيق ان بطلان الشرط المخالف للشرع المخالف لمقتضى العقد الذي هو استحقاق الاستمتاع بها في كل مكان … اشتراط
ان لا يتسرى عليها باطل فلا بد من طرح الخبر او حمله على الندب … الاستحقاق … الشرط … الاختصاص
مدفوع بان هذا جار في كل شرط … ما يقتضيه اطلاق العقد … كالخيار … ما يعلم … ليس منافيا للكتاب والسنة وانما

اجماع ف

اجماع في … انما يريد استحقاقها في السكنى لا الاستمتاع ثم بعد حملها الى بلدها الا اخراجها منه واسكانها في غيره فلا داعي لحمل النص على البلد
ولو شرط ان لا يخرجها من بيت ابيها او من دار مخصوصة او محل مخصوص او شرط ابقاها في بلد معلوم غير بلدها الذي هو وطنها
لحق الحاقه بما … اذا شرط ان لا يخرجها من بلدها كما يشعر بعض ذلك حديث ابن عمير ويدل عليه العمومات وجهان ولو شرط
عدم اخراجها من بلدها من … نفسها … لا اسكانها … احتمالات … الا فرق بين البلد والقرية فان البقاء
… بلدها وطنها وان كانت قرية بل يحتمل ان يكون المراد من اهلها في حديث ابن عمير وطنها الاخص من بيت ابيها …
القاعدة بناء على صحة هذا الشرط عدم صحة اسقاطه بعد … لا انه حق … كالنفقة فلا يعقل اسقاطه لانه اسقاط ما لم يجب
… فان الاسقاط انما يعقل تعلقه بالحق المملوك كمدة الاجارة وايام النصرة … في بعض الاجارة … النص ..
… لا ابطال لا بعد حضوره … كالنفقة … السبب … لا يستلزم … الملك … ما بكل … في كل وقت
… او شرط … اذا حضر الوقت كوقت الغداء والعشاء ملكت … بالسبب السابق وهو النكاح وكذا الكسوة ما يجدد
ملكها في كل آن ما بالسبب السابق وهو الشرط … مدة الاجارة … الاجارة … بالنفل … الفارق فان …
اذا … فلا يبعد الرضا من كلام … الاحكام … الكلام … الاسقاط … ذلك … الرجوع ام لا …
ان لها الرجوع لا ان اسقاطها الا … بالنسبة الى ما بقى … من … الاجماع على … الاسقاط … المجد
… الشرط فاخرجها من بلدها … ثم ولا … كما في … النكاح … قوله ولو شرط
لها مهرا ان اخرجها الى بلاده … يجب … اذا اراد اخراجها الى بلاد الشرك … يجب عليها …
… الغيب … قوله لها الزائد … اشترط في العقد … الخروج … لان … الاستمتاع
… لا … قوله وان اخرجها الى بلاد الاسلام كان الشرط لازما … هذه الاحكام …
… كما في العمومات … الحسن … الصحيح … عن ابي الحسن موسى عليه السلام قال
وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار على ان تخرج معه الى بلاده فان لم تخرج معه فمهرها خمسون دينارا ان ابت ان
تخرج معه الى بلاده قال فقال ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك ولها مائة دينار التي اصدقها اياها
وان اراد ان يخرج بها الى بلاد المسلمين ودار الاسلام فله ما اشترط عليها والمسلمون عند شروطهم وليس له ان يخرج بها الى بلاده
حتى يؤدي اليها صداقها او ترضى من ذلك بما رضيت وهو جائز له قوله وفيه تردد … من المخالفة للاصول الشرعية حيث
الجهل بالمهر ولا دليل على اغتفار مثل هذا الجهل ولو قلنا بجواز … الاجارة … فانما هو …
الا ان يقال … بان … الشرط ان … حيث الحكم … الى
… لم يخرج معه … الشرط الا ان … الاخراج … الى … والخروج الى بلد الشرك
… الشرط ومن حيث الحكم بانه لا يخرجها الى بلاد الاسلام الا بعد ان يدفع لها مهرها الا …
مع … وعدم … اذ … لا … الى … الاخراج …
الاخراج حتى … اولا … الخروج … الخ … على … المهر

اذا اراد اخراجها الى بلاد او تقييد الطلاق بصورة ارادة الخروج بها قبل الدخول مع اشتراطهما معا كالتمكين قبل قبض المهر ومن حيث
ان الطلاق الى الزوج واجبر عليها فكيف يمنع من الخروج الا ان يقال ان الطلاق واجب عليها ليس معصية فهو يجوز الخروج
بلا اسلام فلها ذلك الا انه لظاهر من كون الخيار لها في ضمن العقد [illegible] ما يترتب عليه استقلال المهر والحاصل ان هذه التوجيهات
بعيدة [illegible] ورود النص من التعليق المفسد للعقد [illegible] الا ان النص بعد كونه صحيحا [illegible] او وجب الخروج عن القواعد العامة
لكن لا يتعدى الى نظائره [illegible] فيما خالف الاصول الشرعية على مورد الدليل فلا وجه [illegible] النص كما عن بعض **قوله**
لو طلقها بائنا ثم تزوجها في عدته ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف المهر المسمى في العقد الثاني لا تمامه [illegible]
السابق [illegible] كان قد دخل بها بالطلاق البائن فاذا تزوجها ثانيا في العدة لجواز ذلك للزوج لكون العدة حقا له
[illegible] فلا يمنع [illegible] ثبت المهر [illegible] فاذا طلقها قبل الدخول عاد اليه نصف ما فرض في العقد الجديد ومن بعض العامة
تمام المهر الثاني كالاول تنزيلا للعقد الثاني كالاول [illegible] العقد الثاني منزلة الرجعة فتكون من المطلقة المدخول بها لانهما
واحد [illegible] لا يقع بها التزويج ثانيا ولو كان العقد الثاني بعد خروج العدة فطلقت قبل الدخول فلا اشكال في عدم استحقاقها
الا النصف **قوله** لو وهبته نصف مهرها مشاعا [illegible] الكفاية [illegible] الهبة في الابراء [illegible] بكل لفظ [illegible] ثم الطلاق **قوله**
ثم طلقها قبل الدخول [illegible] النصف [illegible] النصف المعين [illegible] بعد الطلاق نصف الباقي مشاعا او نصف
قيمة الموهوب [illegible] النصف المعين [illegible] ليس هو نصف المفروض وانما هو نصف المشاع في الكل فيستحق نصف الباقي
ونصف قيمة الموهوب ان كان قيميا او نصف مثله ان كان مثليا **قوله** فله الباقي ولم يرجع عليها بشيء سواء كان المهر دينا او عينا
[illegible] حكم [illegible] الطلاق قبل الدخول [illegible] النصف المشاع الباقي الى الزوج [illegible] صداق نصف ما فرض
ويرجع عليها بمثل او قيمة [illegible] فاحتمال التشطير بالرجوع بنصف الباقي [illegible] نصف الموهوب [illegible] الاشاعة
او التخيير بين هذا وبين هذه [illegible] الغرم [illegible] الرجوع بنصف الباقي [illegible] ضعيف ولو وهبت النصف المشاع
لغير الزوج فطلقت قبل الدخول [illegible] الزوج [illegible] الزوج شريكا مع الموهوب له لوحدة الطريق كما انه لا فرق بين كون الهبة
معوضة او غير معوضة وبين الهبة وسائر اسباب النقل وبين نقل تمام النصف الى الزوج او الى الاجنبي او نقل بعض النصف الى
الزوج وبعض النصف الى الاجنبي ولو وهبت اكثر من النصف ثم طلقت قبل الدخول اخذ الباقي وبدل ما زاد على النصف من
الموهوب ولو كان الموهوب اقل من النصف كان له من الباقي مقدار النصف التام مشاعا كل ذلك تنزيلا للهبة على وجهها
او النصف مشاعا ثم طلقت قبل الدخول وقبل [illegible] الموهوب [illegible] ثم [illegible] النصف الموهوب كله [illegible]
الزوج لم يملك هنا شيئا قبل الطلاق وانما ملك النصف بالطلاق ثم ملك الموهوب له بالقبض [illegible] بطلان الهبة في الربع
لانه يستحق بالطلاق نصفا من النصف الموهوب [illegible] النصف الاخر وانتقال المال [illegible] الواهب قبل القبض يبطل
الهبة فيكون للزوج ثلثة ارباع وهذا الوجه [illegible] على النصف [illegible] النصف الذي هو حقه بعد الطلاق فلا
اشكال او [illegible] على التقدير [illegible] اذا تم الخلع ملك الزوج كل المهر [illegible] الشافعي [illegible]
الطلاق [illegible] ضعيف لو تزوجها بعبد [illegible] **قوله** فان تعدد [illegible] ثم طلقت قبل الدخول **قوله** رجع عليها بنصف

الموجود ونصف قيمة التالف لكونه [illegible] قبل الطلاق [illegible] الرجل ملكها فيكون [illegible] التالف عليها والموجود بينهما لانه ازال ملكها في
النصف المشاع من كل منهما لكن لما كان ما يرجع اليه مضمونا عليها وجب عليها بدل ما تلف في يدها ومن الشافعية احتمال الرجوع
بتمام الموجود او [illegible] النصف لصدق انه نصف المفروض واحتمال التخيير وهما كما ترى [illegible] احدهما [illegible] او نقله
ملكها لوحدة الطريق **قوله** لو شرط الخيار في النكاح بطل الشرط [illegible] في النكاح اتفقنا
عن المشهور اما كون هذا الشرط غير مشروع [illegible] العقد [illegible] الشرط [illegible] العقد [illegible] العدم
اليه [illegible] كل شرط يخالف الشرع [illegible] مثل هذا لا يوجب بطلان النكاح [illegible]
النكاح [illegible] هذا الشرط [illegible] النكاح [illegible] العبادة لا يقبل التزلزل ولا يجري فيه [illegible] الشرط
[illegible] من الشرع والشرط اذا كان منافيا لمقتضى العقد اوجب فساده وفيه [illegible] شرعا [illegible]
الشرع ان الحكم لا يوجب [illegible] اللفظ [illegible] الشرط [illegible] العقد [illegible] العقد بنفسه فيكون [illegible] هذا
الوجه الاول الذي [illegible] فساده [illegible] الاجماع [illegible] ذلك انه لم يذهب اليه احد من اصحابنا
وانما هو تخريج [illegible] الشيخ [illegible] في الكتاب [illegible] ما ذكره المصنف من وجه التردد **قوله**
ولو شرط في المهر مع العقد [illegible] الشرط [illegible] مدة [illegible] كان
[illegible] الخيار [illegible] بالدخول [illegible] قبل الدخول [illegible]
للاصل [illegible] بالمفوضة [illegible] المفوضة [illegible] ولو حصل الطلاق قبل
بعد الدخول او قبله [illegible] الخيار [illegible] **قوله** [illegible] العقد
والمشهور [illegible] الاجماع [illegible] ابن الجنيد [illegible] النصف [illegible] بالدخول [illegible]
[illegible] في المسألة خلاف [illegible] الخلاف [illegible] الظاهر [illegible]
من [illegible] الاختصاص [illegible] العقد [illegible]
الرجل تمام [illegible] بالعقد [illegible] المرأة تمام المهر [illegible] النصوص [illegible]
تمام المهر [illegible] قبل الدخول [illegible] الطلاق
[illegible] رجل تزوج امرأة على [illegible] معروف [illegible]
[illegible] طلقها [illegible] البستان [illegible] من يوم تزوجها [illegible] نصف البستان [illegible]
[illegible] لكن [illegible]
[illegible] الرجل او كون الصداق هو البستان [illegible] النصف
[illegible] الوطء [illegible] الاصل
[illegible] الا بالوطء [illegible]
[illegible] النصف [illegible] الكل [illegible] بنصف [illegible]

قلنا الانفساخ بالطلاق حكم شرعي يتوقف على الدليل عليه ولا ملازمة عقلا ولا شرعا بين الملك بالعقد وعدم الانفساخ بعينه بالطلاق
وبذلك اندفع قول الاسكافي وان كان الاصل معه **قوله** وكذا التصرف فيه قبل القبض على الاشبه بل لم اجد خلافا الا من الشيخ
فمنع منه قبله لعموم الدليل عليه لفظا النص واختصاص الاجماع بما بعد القبض مع النهي عن بيع ما لم يقبض وفيه ان الادلة
وعموم ما دل على تسلط الناس على اموالهم دليل على الجواز معتضد بما دل على جواز ابرائها اياه وقد تقدم في الموثق قوله عليه السلام
اذا جعلته في حل فقد قبضته منه وتقدم في حديثها خبر جواز دفع الابق وشيء آخر عوضا عن المهر واما النهي فوارد في خصوص
بيع الشيء ثم يباع وبيانه اخص من المدعى **قوله** فلو طلق الزوج عاد اليه النصف وبقي للمرأة النصف فلو عفت عما لها كان الجميع له
بلا خلاف يظهر في شيء من ذلك بل كان باوسترة واجماعا محكيا مضافا الى جواز العفو لما دل على تسلط الناس على اموالهم ثم ان كان
المهر دينا او عينا تلفت في يد الزوج وتعلق مثله او قيمته بذمته صح العفو بكل لفظ دل عليه فاحتمل ان يجاز امتناعه بالالفاظ
الاطلاق كلفظ العفو والاسقاط والترك والابراء بل بلفظ الهبة والتمليك ايضا اذا اريد منها معنى الابراء اتفاقا ان اريد منهما
معناهما الذي يراد منهما عند تعلقهما بالعين على ان يكون الابراء تبعا لذلك فظاهره عدم صحته في كتاب الهبات وفيه نظر بعيد
بالصحة بان علل بما في الذمة بمن هو عليه بالهبة لكونه مقبوضا فيه ودفعه بخروج ذلك لعدم تصور ملك الانسان ما في ذمته قيل
لا معنى لملك الشيء في الذمة الا استحقاقه على من هو عليه لانه معدوم لا يصلح لقيام صفة الملكية فيه لانه ليس وحصولها من في
ملك نفسه فلا يجوز هبته بمنعه في ذمته وهبته حقيقة قلنا اولا ما نقول في بيع الكلي ونحوه من العقود المملكة الا السلف وثانيا ان الشارع
جعل الوجود الذهني كالوجود الخارجي في قيام صفة الملكية فيه لان ذلك لما كان يتفرع استحقاق المالك تحقق ما في ذمته
لعدم تصور استحقاقه على نفسه ولو قيل ان لازم ذلك تحقق هبته ما في ذمة الغير لغير من هو عليه اذ هو كالاعيان قلنا ان الشارع
فيه علمه امكان تحقق ما في الذمة وتصور امكانه الضمان مدفوع بالتزامه فيضا وانما هو عقد اخر ولهذا لو كونه مقبوضا للمتصالح في
نفسه بعد الضمان الا ان يقال انه يتحقق الكلي حاصل بقبض فرد منه فلا يعقل لعدم امكان تحقق الكلي وقبضه على وجه الكلية من دونه
تحقيقه ان القبض في ضمن فرده خاص ابين فلما في تحقق الموهوب بهذا النحو كما مر في كتاب الهبات ادعينا صحة العفو بلفظ الهبة والتمليك
وما افاد معناهما حقيقة او مجازا عرفا فيكون بها ولا يعتبر فيها القبول والقبض وفي جوازه بلفظ العفو وجهان **قوله** وكذا لو عفى
الذي بيده عقدة النكاح وهو الولي كالاب والجد للاب وقيل او من تولته المرأة عقدها هنا بباحث الاول وقد نطق الكتاب
الكريم على جواز عفو من بيده عقدة النكاح عن المهر قال سبحانه وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة
فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح والنصوص به مستفيضة ونوافي ذلك واختلفوا
في ان المراد بالذي بيده عقدة النكاح من هو فقيل بعض العامة انه الزوج وبقاه اصحابنا بل العلماء عليه اجماعا واستفاضت
عليه نصوصنا كما ستعرف قيل ولا يعارضها ما في بعض الشواذ من كون المراد به الزوج قلت مع امكان حمله على التقية الثاني
في كون الاب والجد لمن بيده عقدة النكاح ولعله لا خلاف منا في صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام التصريح بان الذي بيده عقدة
النكاح هو ولي امرها وفي حسن الحلبي هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه والرجل يجوز امره في مال المرأة فيبيع لها ويشتري
فاذا عفى فقد جاز وعفوه من سواه عنه عليه السلام ونحوه صحيح ابن مسلم وابي بصير هو الاب والاخ والموصى اليه والذي يجوز امره في مال المرأة

من قرابتها

من قرابتها فيبيع ويشتري فاي هؤلاء عفى فعفوه جائز في المهر وفي صحيح رفاعة عن الذي بيده عقدة النكاح فقال الولي الذي يأخذ
بعضا ويترك بعضا وليس له ان يدع كله وفي مرسل ابن ابي عمير ذكر الاب والذي توكله المرأة وتوليه امرها وفي حديث اسحق بن عمار ذكر الاب والاخ
الذي يحتمل هو القائم عليها وهذا كان الاخ لا يتهم ولا يجوز عليها الى غير ذلك من النصوص والمراد بالاب الاعم بالاولوية الجد ويمكن
ادخاله او يظهر من الاجماع المركب او اطلاق الولي في صحيح ابن سنان الشامل لكل من له ولاية شرعية عليها ولا يخلو من تامل ولها المعتضد بالاطلاق
الاية الشريفة مضافا الى الاتفاق والنفع على ان للاب والجد العفو كما عرفت هنا وهذا هو المذهب كما في البيان وصح الرهن
ونقل الفوائد ونحوها الثالث من العامة في ان الحاكم من تولته المرأة امرها وقد عرفت دلالة جملة من النصوص عليه بالاطلاق ذلك مستند
الاية الشريفة مضافا الى انها اذا وكلت رجلا واذنت في كل ما يلزمه من التصرف في اموالها مطلقا كان له جميع ما يدخل في الاذن ومنه هذا
التصرف فلا وجه للتوقف المستفاد من المتن حيث نسبه الى القيل وقال لا ريب في عموم وكالة فيما يشمل ذلك لا ريب في انتفاء منعه
ومع فرض عدم عمومها كذلك لا ريب في عدم انتفائه فليس التوقف في الا ان يكون نظره الى ان توكيلها اذا كان على جهة الاطلاق في نحو
المقام يتقيد بالمصلحة كاطلاق نحو كيلها في البيع والتصرف الى ثمن المثل اما هنا فلا تقيد منه الولي بالمصلحة كما يجيء فيكون اطلاق هنا في
الحاق الوكيل بالولي في جواز عفوه مع عدم المصلحة لا يلحق الوكيل في ذلك عند الحاق الوكالة فيكون فرد المتن في ذلك والاولى الحاقه
بالولي فان جوز للولي العفو بغير مصلحة فكذا الوكيل لاطلاق دليل الالحاق كما عرفت الرابع وقد اشتملت جملة من النصوص على ذكر
الاخ مع ان الاجماع منقول على عدم ولايته رشيدا كانت او سفيهة ونحو ذلك قربها الا ما قدمه من كونه وصيا او وكيلا كما اشير في حديث اسحق فيكون
مقيدا بتحصيص الخامس من ابي حمزة والعلامة في التذكرة وحاشية الكركي الى اعتبار المصلحة في العفو على بعض الامر وهو الذي
يقتضيه اطلاق ما دل على اعتبار المصلحة في التصرف في المال المولى عليه كالاية الشريفة ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وبعض
الثاني في اصلاحهم خير هو الموافق للاصل والاحتياط الا انه قول وكون العفو المصلحة تضييقا على المولى عليه وسع ذلك فتخصيص
المقام بخصوصيته وبنوعه بهذا التصرف مع سائر تصرفات الاولياء والوكلاء لكن الذي يستفاد من اطلاق الكتاب والنصوص
الاطلاق المتقدمة عدم اشتراط المصلحة وان المقام خصوصية ببعضها احكام كما يجيء ان للولي العفو عن البعض لا عن الكل
ولو كان المدار على اعتبار المصلحة لم يختلف الحال بين الكل والبعض بجواز العفو عن الكل مع المصلحة فهذا اصح تخصيصا الفقه
بالادلة الخاصة **قوله** ويجوز للاب والجد للاب ان يعفو عن البعض وليس لهما العفو عن الكل بل لا بد من ابقاء شيء والدليل الاصل
عليه من ذكرها والبيان ونقل الفوائد وصح الرهان مع صحيح رفاعة السابق ومرسل ابن ابي عمير عن الصادق عليه السلام ومتى طلقها
قبل الدخول بها فلابيها ان يعفو عن بعض الصداق ويأخذ بعضا وليس له ان يدع كله بتقييد اطلاق الاية والرواية وذلك الاب
والجد من الحكم بهما في جواز العفو للاولوية وظهوره تركب الاجماع ولو اقتضت المصلحة العفو عن الكل جاز الجميع وهو خارج عن
البحث فان الكلام في العفو من حيث انه عفو مع قطع النظر عن امر خارج ولو قيل من الصعب جواز عفوه عن المهر مع عدم
المصلحة مع ابقاء شيء منه وان كان قليلا جدا وعدم جوازه بالنسبة الى ذلك القليل الا مع المصلحة قلنا هو استبعاد محض في مقابل
الدليل لا عبرة به **قوله** ولا يجوز لولي الزوج ان يعفو عن حقه ان حصل الطلاق منه قبل الدخول ثم صار حقه عليه بجنون ونحوه
او بلغ فاسد العقل وجوزنا طلاق الولي عنه **قوله** لانه منصوب لمصلحته ولا غبطة له في العفو فلا يجوز للاصل وظهور الاجماع

فيبقى المال الموهوب على ملكها ثم لو حصل لها من خارج واقتضت المطالبة الخارجية في ذلك جاز كما في مواضع من هذا الرجوع

قوله فان ذلك عين من نصفها او عفا الزوج عن نصفه ثم يخرج من ملك احدهما بمجرد العفو لانه هبة فلا يتم الا بالقبض او ما يقوم مقامه

القبض اذا كان مقبوضا قبل العقد كالهبة من الزوج في حق الهبات من اشتراط الاحصنا من وبينك يفيد الطلاق الى

والروايات بجواز العفو وصحته مع عدم وروده الطلاق في هذا المقام بل وارد وحكم العقد وهو جواز اصل العفو ثم ان

جوازه ونوع الهبة بلفظ العفو كما هو ظاهر الكلام وقوله اطلاق الكتاب والسنة اما بناء على ورود العفو بمعنى العطاء والهبة

في هذا اللفظ معنى الهبة او لا ارادة معنى الهبة بطريق المجاز فالكلام وان لم يجز ذلك اشتراط وقوع الهبة بغير لفظ العفو

لا تصح بلفظ العفو وانما المراد اسقاط الحق من العين لو الدين وهذا هو الموضوع قوله ثم لو كان دينا على الزوج او دين في ملكها

الصغير قوله او تلف في يد الزوج تعلق بذمته مثل او قيمة قوله لكن العفو عن القضاء عليه لانه كان او دينا قوله لانه يكون

ابراء فلا يفتقر الى القبول على الاصح كما في الشرح بان لفظ هبة الدين ابراء لا اطلاق الاول والطلاق الا ان يعود ورد

قال في الشرح الثاني اذا جعلته في محل هبة فيفتقر من كلام الاكثر الى الرحم ومن الشافعي اذا كان بلفظ الهبة والتمليك

وجها ضعيفا قوله اما الذي عليه المال فلا يفتقر بعفوه ما لم يسلم لانه لو كان عينا نحو هبته لا يصح الا بالقبض

فالعفو عنه كالهبة لعدم كونه في ذمة المعفو عنه فلا يصح الا بالهبة والقبض بل لو كان دينا فقد برئ من عليه المال من نصف الطلاق

قبل الدخول فلا يعقل العفو عن هذا النصف بعد الاعتبار هذا القدر المعفو عنه قوله اذا كان المهر موجلا الخ من الكلام فيه

قوله لو اصدقها ظعن من نصف مما يعيبها الخ وعفوها قوله ثم طلقها قبل الدخول كانت بالخيار في تسليم نصف العين او نصف القيمة

لانه لا يجب عليها بذل النصف لانها زيادة حصلت في ملكها بفعلها فيخير بين تسليمها بخيارها بين دفع نصف العين الزائدة

دفع نصف مثلها او نصف قيمتها خاليا عن الزيادة وانما اختارت حيث القبول وقد ظهر ذلك في مسائل الولد عندها وماء

يكون عن نحوها ولو اصدقها ابريقا فلا تكسر ابريقها او انكسرت عندها او ولدت من جهته وقيمة ... فلا حكم ... ولو

اصدقها ابليا فكسره واعادته كالصنعة الاولى بعينه احتمل تعين دفع نصفه لانه الان والصنعة التي كانت عند الاولى

بالانابة واعتبار رضاها بذلك فلا تخير على دفع النصف لانها زيادة حصلت بفعلها واته كانت مثل الاولى

جوديا اعادة المعدوم بعينه وذلك لا اختلاف ونوع الاجزاء هنا ... العلم عادة بعدم عود الاجزاء الا وشا

السابقة وهذا الصحيح فهي بالخيار بين دفع نصف العين وبين دفع نصف مخير مصوغا بالات الصنعة فانه يعتبر الثاني

وهو مركب من جزء مادي وجزء صوري ولا مثل الصوري فيجب القيمة ولابد من ان يكون من غير الجنس ... الربا

ان يكون له مثل جزء واحد مثل الصنعة اذ الجزء المادي مثلي والثاني ... ولا ... اعتبار ... والقيمة

للجزء الاخر ... ولو كان المهر ... فهي بالخيار بين دفع نصف العين وبين دفع نصف مع قيمة الصنعة

ولو اصدقها جارية ... او ... على دفع نصف العين او ... بين دفع نصف القيمة

وجهان قوله ولو كان الصداق ثوبا ... عيب على الزوج اخذه ... قوله وكان لها الرجوع

بنصف القيمة لانه النقص لا يخرج بالعيب ... كانت ... وهذا ... عليه القبول في الاول

لا الثاني الا ان يكون الثوب متصلا على ذلك الوجه قبل دفعه اليها ان دفعت فيها فيجابا في مقصوده فيكون حكمه كالمقبوض

قوله لو اصدقها تعليم سورة مثلا كان وحدها ان تشتغل بالتلاوة صحيحا بغيره يرشد قوله ولا يكفي تلقينها النظم لعدم صدق التعليم

معه عرفا قوله ثم لو اشتغلت بتلاوة الاية ثم لقنها غيرها فهيت الاول لا يجب عليه اعادة التعليم لصدق التعليم بذلك وفيه

تامل ومن بعض اعتبار ثلث ايات لانه اقل الاعجاز الذي هو سورة قصيرة كالكوثر وبه لا يعد طلب للاعجاز في استماع

الايات طولا وقصرا والحق ان المرجع هو العرف كما في ما يليه البحث مزوجا قوله ولو استفادت ذلك من غيره سواء كان او

تعلمه فالتعلم مرتبع بذلك نفسه لذلك تام لم يكن بشرطها قوله كان لها عليه اجرة التعليم كما لو تزوجها بشيء وتعذر عليه تسليمه وكذا لو

قبل التعليم او ماتت وقد شرط مباشرة التعليم بنفسه او تعذر تعليمها البلادة فيها او كان منه او حرجا في كل هذه تعذر

التعليم لانه بعضها لا يجب بالعوض ولبس ذلك كونه دينه لانه ان يعلمها ادخل لانه تعليمه بنفسه لا يمكن الوفاء من غيره ثم

لو كان الواجب عليه التعليم مطلقا فبرع عنه سقط عنه ولم تنتقل عليه بعد ذلك اجرة ولو انها بعد تعليمها سقطها الزوج ثبت قبل

الاجرة على الزوج ان لم يكن لها الا التعلم لا بتفاح اللانع او بعد اخذ الاجرة واعتبار حقها في التعلم كالعين المغصوبة كما يجعل استرداد

حقها في الاجرة ولو امرها استنفاد معين مخصوص مدة وبقيتها في تلك المدة ما شغلت من خفيفها واستيفاء منفعتها في

المدة المعينة امكن سقوطها حقها واسكا كما يجعل لزوم الاجرة ولا في جميع ذلك بين كون المهر تعليم السورة او الصنعة

الطريق قوله يجوز ان يجمع بين نكاح وبيع ونحوهما قوله في عقد واحد ويقسط العوض على الثمن الذي هو ثمن المبيع قوله ومهر المثل

الذي هو عوض البضع وقدم الكلام في ذلك مزوجا قوله ولو كان معهما دينار مثلا قوله فقالت زوجتك نفسي وبعتك هذا

الدينار بدينار بطل البيع لانه ربا لمقابلة الدينار بالدينار مع زيادة النكاح او عوضه قوله وفسد المهر لفساد المعاوضة لانه

معاوضة واحدة وبوجه قوله وصح النكاح لان فساد المهر لا يوجب فساده وهذا القول ... وافق الحكم وقد ... يجب

ما يقتضيه التقسيط من المسمى للنكاح وبطلان البيع خاصة اذ لو خلا النكاح من المسمى ودفع الدينار كلا ... الدينار

نجع البيع لانتفاء الربا فلو فرض ان مهر مثلها دينار كان ما يخص المهر نصف دينار لانا نجعله في مقابل دينار بطل

البيع في نصف الدينار الذي يقابله ولو فرض مهر مثلها عشرة دنانير قسم الدينار على احد عشر جزءا وكان المهر عشرة اجزاء من احد

عشر جزءا من الدينار وبطل البيع في جزء من احد عشر جزءا من دينار ولعل هذا اجابة في كل ما يصح في عقد واحد بعوض واحد

ولا يلزم من بطلان الربا بطلان الامرين لوجود المقتضي لصحة النكاح والمهر وانتفاء المانع ويعتمدان عقد المعاوضة واحدا

مع بطلان النكاح لعدم اعتبار العوض فيه والاقلا تامل في بطلان بيعك الفرس والدينار بدينار وكذا بعتك الفرس

لك الدينار بدينار لعدم اختصاص الربا بالبيع ولو كانا العقد منقطعا فسد النكاح ايضا بفساد المهر قوله اما لو اختلف الجنس

صح الجميع كالدينار بدرهم لعدم الربا ثم لو اتفق شرط بيع الصرف وهو التقابض في المجلس بطل فيما يقابل الدرهم من الدينار

ما انتفاء المهر من القسط العدم اشتراط التقابض فيه ومن بعض العلماء عد هذه المسائل وما شابهها من ...

ولذا فرض الحكم لها قوله لو اصدقها عبدا او امة قوله فاعتقته ثم طلقها قبل الدخول فعليها نصف قيمته بالاتلاف ...

الصداق بالعتق قوله ولو دبرته قبل كانت بالخيار في الرجوع والاتمام على تدبيره فان رجعت اخذ نصفه وان ابت لم يجبر

وكان طريقها فيه النصف وليل خيارها ان التدبير طاعة مقصودة تعلقت بالعين فكانت كالزيادة المتصلة وقد عرفت ان
حكمها التخيير بين دفع نصف العين الزائدة ودفع نصف القيمة بلا زيادة ولان حق الحرية المتعلق بالعين لا عوض له اخلاف حق
الزوج فان القيمة تقوم مقامه فتنقدح جنبة حق الحرية ولقائل ان يقول بتعين القيمة وان رجعت بعد الطلاق لكونه
ملكا حين تجدد الطلاق قبل رجوعها ملك الزوج نصف قيمته ولا دليل على استحقاق العين بعد الرجوع والاصل عدمه
وان يقول بتعين نصف العين وان لم ترجع لعدم خروجه بالتدبير عن الملك والطلاق يملك نصف الصداق فيكون نصف
العين لكون العين باقية على ملكها فلا مانع من انتقال السبب وهو الطلاق قبل الدخول عمله كما في سائر الوصايا المتعلقة بالصداق
والتدبير بمنزلة سائر الوصايا بعد جواز الرجوع بل نقول ونضعفا جواز الرجوع كما هو مشهود العلماء لم يكن الرجوع بالعين لانتقاله
بروزهم ان استحقاقها حكم الوصية وعموم ما دل على نفوذها ما لم يرجع الموصي وعدم جواز تبديلها يقتضي تعيين القيمة لم
ترجع مدفوع بعموم ما دل على اقتضاء الطلاق التنصيف والتسبير عموم من وجه الترجيح للاصل لاستقرار في الوصايا ولاصالة
بقاء حكم العين كما كانت قبل التدبير وهو التنزل الموجب للانتصاف بالطلاق وهذا الاصل زيل الاصل الشائع فان قلت
كون بناء العتق على التغليب مرجح للاول قلنا انما يحصل بعد تحققه ولا تثبت مانع من الرجوع كالاستيلاد والمكاتبة هذا انما يصح
اذا قلنا بعدم نسخ التدبير من رجوع الواهب بالموهوبة من رجوع ذي الخيار بعد فسخه قوله ولو دفعت نصف القيمة
ثم رجعت في التدبير قبل كان له العود في العين لان القيمة اخذت لمكان الحيلولة فاذا ارتفع المانع رجع دون الحق الى اصل
حقه كالعين المغصوبة قوله ويحتمل عدمه لانتقاله واستقرار الملك بدفع القيمة للاصل فلا رجوع ويضاف الاصل بقاء العين
على التنزل وعدم الاستقرار هنا على القول بالخيار واما على الخيار فلا يمكن اخذ القيمة الا بالمعاوضة عن حقه في النصف بنصف
القيمة ولو قلنا بتعين القيمة وان رجعت بعد الطلاق وقبل القرابة فلا رجوع هنا بطريق اولى قوله اذا زوجها الاب
بدون مهر المثل قيل يبطل المهر ولها مهر المثل وقيل يصح المسمى وهو اشبه الكلام في ذلك شرحنا في اول النكاح لكن نختار
هنا ان اختاره هناك الا انه يحمل على صورة كون فعل الولي في تقليل المهر لمصلحة المتقدمة لا لاعراضها ولو كان للولي
ذكر او وجه اولى باكثر من مهر المثل من ماله فلا اعتراض لزوال … فيما يدخل في ملك الولد تبرعا او من مال الولي عليه كان بعد
كالمضافة فيلزم وجود المهر خاصة ويثبت بالدخول لا لمهر المثل حتى لو طلقت قبل الدخول لم يكن لها شيء ولها الخيار
في فسخ اصل العقد وفسخ الولد المهر … بالحال بين العقد ودليل كل ذلك ظاهر مما مر هناك قوله لو زوجها على مال
شاء او البر غير معلوم الوزن او العدد او الزرع او الكيل قوله فتلف قبل قبضه او بعده على وجه او جب بتمامه قوله فابرأ الزوج
صح العقد كما هو واضح والمهر لان هذا الجهل لا يضر في مثل المقام كما مر والابراء لعموم دليله ولانه ليس باعظم من ابهامه
لمنع … الابراء عند الجهل بالعقد كما عن الشيخ قوله وكذا لو تزوجها بمهر فاسد فاستقر لها مهر المثل فابرأت منه او عن بعضه المعين
كنصف وثلث قوله صح معلوما بعلم … لان اسقاط الحق … فيه الجهالة كما لو … عليه او من النفقة لو في باب الخمس
وسائر الديون في المجهول ابتداء او بعروض نسيان ونحوه كل ذلك للعموم قوله ثم لو ابرأته من مهر المثل قبل الدخول لم يصح لعدم
الاستحقاق وهنا الابراء فيه اسقاط ما لم يجب وان يتحقق سبب استحقاقه وهو العقد ولو قلنا بوجوبه بالعقد صح قوله

اذا زوج ولده الصغير على من يستحق في العقد او من يرضى به من قبل الدخول او واجب بالدخول بناء على جواز تفويض الولي للمصلحة فان كان
له مال يوم العقد قوله فالمهر على الولد وان كان فقيرا كان في عهدة الاب قوله فالمهر في عهدة الولد فقيرا كان ام غنيا بلا خلاف يظهر في هذا الحكم وعليه
الاجماع عن … واخبار … قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو
صغير قال ان كان لابنه مال فعليه المهر وان لم يكن للابن مال فالاب ضامن المهر ضمن ام لم يضمن وفي كتاب علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر
عليه السلام قال سألته عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير فدخل الابن بامرأته على من المهر على الاب او على الابن قال المهر على الغلام وان لم يكن له شيء فعلى
الاب ضمن ذلك على ابنه او لم يضمن اذا كان هو انكحه وهو صغير … من النصوص … على الاب … المطلق على المقيد
… من رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات من اين يحب الصداق من جملة المال او من حصتهما قال من جميع
المال انما هو بمنزلة الدين … اذا الطلاق الاب انما اذا ضمن المهر … فان لم يكن عليه سواء كان للولد مال ام لا كان
الضمان … قلت الرجل … الصداق … الاب … كان … لم يكن … على الغلام الا
ان لا يكون للغلام مال … احمد بن محمد بن عيسى من صفوان عن محمد من احدهما عليهما السلام قال
قلت الرجل يزوج ابنه وهو صغير … الصداق … اذا كان … لم يكن … فعلى الغلام
الا ان لا يكون للغلام مال فعلى الاب ضمن ام لم يضمن ولا خلاف اجده في هذا الحكم مع ذلك … الاصحاب … اطلاقهم …
على الولد ان كان له مال … على الاب … انما … المائت عليه في الاطلاق … الولاية لا … اذ الاحكام في ان
سبب … الصغير والكبير والقريب والبعيد … خصوصية الولد الصغير الا ان يقال ان المراد … الى
كما هو المتبادر من النصوص … العقد … كون … الضمان المصطلح لان المهر بعد لم يتعلق
بذمة الصغير … الضمان … القاعدة … لعدم تعلق العوض …
المعوض وهذا … من خصائص الباب … بعد العقد كان … الضمان المصطلح … فيه الاب …
النصوص … المثل …
من النصوص كون … الاب … كون المهر … او … زمان حصول البلوغ
في النكاح بين … الاب … الاصل … النصوص
… الاب … الولد … وهو خارج عن مورد النصوص … الا
مع … الولد … الضمان المصطلح … ولو فرض …
… الاصل … الاب بعد العقد … الولد قبل الدخول كانت …
الاب … اذا … الاب في العقد … العهدة …
ام جهلت لان … في الاصل على … مع جهلها …
الاصل … ان اطلاق … وجوب المهر على الاب … الشروط …
عموم من وجه والترجيح للاخير … اطلاق … النصوص … هذه الصورة فلا تعارض …

الشروط المخصصة بالوجهين المزبورين لا اصح الصحيح اذا لم يكن في العقد بهذه الصورة مفسدة للصغير الثاني مقتضى اطلاق النص
والفتوى ان المال الذي يثبت المهر يجب على الولد اسم ما يثبت في الذمة كالدار والاثاث لصدق اسم المال الا فيما نحن فيه اذ لا اثر لا يصرف
في المهر بعد البلوغ بل يبقى المهر في ذمة الولد الى ان يتمكن من الوفاء جمعا بين الاصلين ودعوى ان المتبادر من النصوص ان يكون
للولد مال يمكن للمرأة المطالبة به ويجوز تصرفه في دين الولد اذ لا فائدة في وجود مال لا تتمكن المرأة لكونه من المؤمن او الكوثر وهو
ونحو ذلك فيكون المهر في جميع ذلك على الوالد لان الاب الولد كما ان لا مال له لم يتوفر بما بعد عموم النصوص لكان وقوع النكرة
في سياق النفي لو كان ماله الكل البعض المهر فيلزمه ما عليه مقدار ما يملكه والباقي على ابيه والاظهر ان لا شيء على الاب مع اقتضاء
فيما خالف الاصل على المتيقن ولتعليق ضمان الاب في النصوص على ان يكون له شيء او لا يكون له مال الثالث اذا لم يكن ضمان
المهر على الاب لاجل الولد مثلا ومع ذلك اداه تبرعا عنه او ضمنه لا بقصد الرجوع وادا لم يرجع به على الولد للاصل كما لو اداه عن اجنبي
والحق عند قصد الرجوع به او ضمنه عند قصد الرجوع به او ضمن عنه مع عدم تمكنه ضمانا يعلم به الولد او اجاز له بامضائه كان له الرجوع
جواز رجوعه عليه لعموم ما دل على نفوذ تصرف الولي بما لا يجاب عنه مع المصلحة او عدم المفسدة الرابع لو ورد التعويض
لكون الاصح الحاق الجد به وان علا لا لكونه ابا حقيقة لعدم صدق اسم عليه او عدم انصراف اطلاق الاب اليه ولا لكونه ولا لاشتراكهما في ولاية
الاب هنا لاختصاص ضمان المهر بطريق اولى بل لغلبة اتحادهما في احكام الولاية والتصرفات وبذلك يدفع الاصل المقتضي لعدم
الالحاق نعم لا يلحق بهما سائر الاولياء ولا بالصغير الكبير السفيه او المجنون لذلك بل يصح على من جعل التعدي والاصل المعتمد بظاهر
الاطلاق نعم في كره اوهما الاجماع على لحوق المجنون بالصغير فيشكل اثر اختصاص الحكم والدائم لشاده من النصوص والفقهاء
فيما خالف الاصل على المتيقن وجهه قوى **قوله** ولو مات الوالد اخرج المهر من اصل تركته سواء بلغ الولد وايسر او مات قبل ذلك بالاتفاق
اجمعه بل اجماعا مستفيضا وصرح به في صحيح ابي عبيد المتقدم ولان لزوم العقد تعلق المهر بذمته فصار دينا عليه **قوله** فلو دفع الاب المهر عن
الصغير المهر وجهه الى الصغير الموسر شيئا او وجود الضمان عنه **قوله** فطلق قبل الدخول استعاد الوالد النصف بمنزلة الوالد
لانه ذلك المجرى مجرى الهبة اي هبة الوالد للولد فانه اذا طلق الولد كان له اعتبار لزوم هبة الرحم ولو كان من الاجنبي كان هذا الدفع
منزلة هبة جديدة تفيد المعهود وتصرف بالجبر فليس الرجوع وينبغي للولد النصف بالطلاق لكن هذا الوجه لا يتم مع عدم الدفع
او لا هنا كان له الحكم يكون للولد الرجوع على الوالد فالاحسن التعليل بان الزوجة قد ملكته بالعقد وانقطعت علاقة الاب عنه كما لا
لو الشارع جعل الطلاق قبل الدخول سببا لحدوث ملك جديد للزوج المطلق لنصف المهر الذي ملكته بالعقد عليه او على نحوه
كان المهر بمنزلة مال الوكالة يعدم الخلاف في المسئلة على ذلك لا فرق بين الولد والاجنبي الذي يدفع عن الصغير تبرعا او ضمانا
شرحه او الثلاثة واحد منهم لاختلاف الحال في ذلك بين قبضها المهر وعدمه **قوله** لو ادى الوالد المهر عن ولده الكبير تبرعا ثم طلق الولد رجع
الولد بنصف المهر ولم يكن للوالد انتزاعه لعين ما ذكرناه في الصغير فان مناط الحكم واحد كما عرفت **قوله** وفي المسئلتين تردد مما مر ولان
الوالد انما هو الولد عما في ذمة الولد تخفيفا او تقديرا كما في الولد المعسور الذي كان يبتغي صيرورة العوض في ذمته بمقابل البضع الذي
ملكه ملكا على نحو المعاوضات كما يشير اليه التعبير في النصوص بضمان الوالد الشيء يكون كالضمان عند وقوع الطلاق الذي هو فسخ عقد النكاح يعود
النصف الى من دفعه مثل ما اذا فسخ المشتري بالعيب فكان الثمن يرد من اجنبي تبرعا عن المشتري واما ما قيل ان يرجع الى الهبة

الطلاق

ان المهر عقد يتوقف على قصد التمليك وعدم الحظر بالمرة لذلك كالتاجر لا احكم فيثبت عليه قول انتم الى ان هذا من الهبة وهي لا تكون
الا بالاختيار وانما هو كونها الذي يتمكن من المدعوين بدون اذن لعدم اعتبار الملكية في المدفوع وما لم يحتاج الى هذا التعدد
ولذا يجوز الوفاء من الميت ولا يتصور الهبة التبرعية كما انه لو كان دفع الاب المهر بعد موت الولد لم يتصور الهبة بالنسبة اليه فيعلم
من هنا بالهبة وابداء وتعليله انما هو التخريج برجوع النصف الى الوالد ومن هنا انه لو طلق الولد قبل دفع الاب من المعين سقط
النصف عن ذمة الاب والابن فلم يكن لرجوع النصف الى الاب مما كشف الكلام الزائد لازم ضمان تمام المهر للمرأة لا يثبت الا بحاجة
وانما ينتقل الى المهر بعد دفعه اليها كما ان المديون لا يطالب الضامن عند تمامه اذا ابرأ المضمون له او ابرأ المضمون عنه الضامن ثم
كان المهر في الاب ملكها المرأة بالاصداق وانما ينتقض فاخذ المطلق فارجع اليه لا الى الاب فضعف ما يدفع الحمل ظهور النص والفتوى في
ان الطلاق عقلا يحدد لانه يبيح بعود السبب لا هل الملك من ظاهر النص الاجماع عليه نعم لو قلنا ان الانتقال بالعقد الا النصف
المهر فالمنتقل قبل الدخول كما كان المطلق ولا شيء منه بل المهر دينا لان النصف لا يخرج من ملك الاب ثم يدخل في ملك الزوج
حتى يتوجه الرجوع ولو قيل ان نصفه ثابت انما يحتمل يتنصف من حين الطلاق وهذا فيه كلام قلنا المشهور منهم قائل بحصول الملك
او ولو قيل انما يحصل من حين المطلق او من حين الوطء من بال المطلق لا من حين الوطء ثم قلنا بعيد الاجماع الظاهر على حصول التنصيف
هنا ولا لانه الدليل على ان الطلاق يملك التجديد لا فسخ النكاح فقول ان السبب المملك فقصده من الزوج لا من الباشر بالطلاق ولا يقع
تحصيل الملك لغير من قصد منه السبب الملك ثم لو حصل الفراق قبل الدخول بالفسخ من الزوج او الزوجة لاحد الموجبات الرجعية
لا بالطلاق رجع النصف الى الدافع كما في المشتري اذا دفع الثمن غيره ثم لو جعلناه هبة لم يختلف الحال بين الطلاق والفسخ
قوله اذا اختلفا في اصل المهر فاصل استحقاق المهر من الزوج وعدمه فالقول قول الزوج بيمينه كان البينة على المدعي واليمين على من انكر **قوله**
ولا اشكال قبل الدخول لاحتمال تجرد العقد عن المهر بل مقتضى الاصل تجرده عنه ولكان الاصل التفويض او اختلاف
التسمية وعدمها بالاختلاف بينهما يظهر في شيئا واحتمل خلو العقد عن المهر فاصالة براءة ذمة الزوج سليمة عن المعارض فيكون
الزوج منكرا من كل جهة فيكون القول قوله بيمينه وكذا لو كانت مطلقة قبل الدخول لان المرأة تستحق بالعقد او حصل الفرض
بعده استحقاق النصف مع عدم الامرين استحقاق المتعة فكيف يصدق بيمينه على عدم استحقاق شيء عليه بل لا بد من الحكم بالمتعة
لاصالة عدم التسمية وعدم الفرض **قوله** لكن الاشكال لو كان بعد الدخول بان اختلفا بعد الدخول بلا عوض اي في اصل استحقاق
المهر وعدمه **قوله** والقول قوله ايضا نظرا الى البراءة الاصلية هذا من المشهور فان كان نظرهم بذلك لاحتمال كون النكاح مما ليس فيه مهر
وهو صغير معسر فيكون المهر على ابيه او ورثته يوم العقد فيكون المهر على ابيه ومن احتمل ذلك فالاصل براءة ذمة الزوج مطلقا ولا
اشكال مع العلم بانتفاء الاحتمالين القطع باشتغال ذمته بعوض البضع لما المستحق كان او جنسيه لمثل كان لم يتم قوله ولا
علم دفع العوض اليها فلا يسمع انكاره بل انما يطالب بجواب اخر ويحكم عليه بالمثل او بما تدعيه المرأة ان كان اقل نظرا الى اصالة عدم التسمية
الموجبة لذلك وثانيا ان الاصل حتى مع عدم العلم بانتفاء الاحتمالين ثبوت استحقاقها بالدخول حتى يعلم وجود المحل من النصوص على انه
موجب المهر والغسل والعدة وهي قاعدة شرعية وانقطع البراءة الاصلية بمال البضع الذي فلا تبرأ الا او بالاحترام ومضمون قيمته
من المال ومع قيمته يعد المثل فالاصل مع الدخول شغل ذمة الزوج بعوض بضعها ثم اذا علم بانتفاء الاحتمالين وهذا الاصل يتمم اصالة

عدم التسمية يوجب مهر المثل الذي هو قيمة البضع عرفا الى ان يثبت الاقل منه او الاكثر والتسمية فالحاكم مخير بين ان يسقط المهر بالنسبة والحكم
عليه بمهر المثل الا مع اقراره بالدخول ولا يجوز له حبسه الى ان يجاب اخو الاصل ووضوح الحكم نعم لو كان ما تدعيه المرأة اقل من مهر المثل كان
منه متعينا باقرارها ولو عدل الزوج قبل الحكم عليه بمهر المثل الى دعوى الاتفاق الاعلى بان يقول كنا سمينا قدرا ولكن وصل اليها في
ابرائه منه ونحو ذلك فان انكرت عليه التسمية فالقول قولها بيمينها لان الاصل عدم ثبت لها المثل او صدقته في اصل التسمية ووجه اختلا
في القدر او القبض فاما الابراء فترتب عليه حكم الذي بان نحو خارج عما نحن فيه وان كان عالما بذلك لانه علم عدم التفويض بانها لم
عليه او بالبينة او نحو ذلك جاء كون المسمى ديناني ذمة الزوج او عينا في يدها فلا يكون العقد المثل على التسمية بحر به موجبا الشغل
بشي من المهر فالاصل براءة ذمته وان لم يعلم بذلك فاصالة البراءة منه يحكم على اصالة عدم التسمية بحريه موجبا الشغل ذمته
من المهر فالاصل براءة ذمته وان لم يعلم بذلك فاصالة البراءة ذمته ولعله تساوى الاصلان لم يمكن الحكم باشتغال ذمته بشي ايضا
فتشرع ان اصالة عدم التسمية لكونه اصلا موضوعيا مقدم على اصالة البراءة الا ان احتمال كون المهر المسمى دينا او عينا
في يدها الاتفاق دعواها استحقاق اصل المهر والمنافي لها اجابه بعدم الاستحقاق عليه باصل براءة الذمة الواضح كون ذلك
اذا سلم استحق عليه كان عليه اثباته ولذا التزم بسكوت او جعل الاثر بذلك بل باحتمال تعلق المهر باول الامر على الابراء
فانه على ذلك يكون انكاره اصل الاستحقاق فيحلف ويكون موافقا للاصل ومنطبقا على محل النزاع الذي هو شاذ عنها في اصل الاستحقاق
وبعد ما سمع ذلك ظهر ضعف عدم مناسبة هذا الاصل بعد المعرفة استيفاء منفعة البضع كون فرض في مال واحد ثم ادعى عدم استحقاق
عليه شيئا فانه لا يسمع ولا يجري فيه اصل البراءة لاصالة الضمان له بعد ان كان علم بذلك لقول الصادق عليه السلام في حديث
حسن بن زياد اذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر وقال قد اعطيتك فعليها البينة وعليه اليمين وقريب منه صحيح ابي الحجاج
غير معارض بالمسألة لكونه مستندا الى الاتفاق وحصول المهر وعدم الاصل استحقاق المهر وعدمه الذي هو محل النزاع ومع ذلك
ان يبنى هذه الاخبار على ما اذا كانت العادة اقباض المهر قبل الدخول كما كان كذلك قديما على ما حكي فيكون ذلك من ترجيح الظاهر على
الاصل وهو مسألة اخرى والحق ما ذكرناه من تخيير الحاكم بين الامرين وان كان الاحوط مطالبة الزوج بالحلف منه او اجابه الى
الى حكم بمقتضاه والحكم عليه بالمثل لانه ندعي ايضا شرعا كما في الدائن واما التنقيط فلا يجري فيه احتمال خلو العقد عن المهر دخل الزم
ولو ثبت الحكم استحقاق المهر فان كان بعد الدخول الزم بيان المسمى او باثبات ان المهر الذي عليه كان عقدها بولاء مثلا او قبل
الدخول فالاصل البراءة الا انه يحتمل كون المهرية في ذمته من اول الامر كولاء والا الزم ببيان المسمى او اثبات الاداء او الابراء
ظاهره وانه لو لم يعلم كون العقد مطلقا او نقلا عنه فالاصل الدوام ويجري عليه حكم الدائم **قوله** ولا اشكال لو تعدد المهر ولو مرة واحدة
وهو يبيع حيزا والحبة ثلاث فيها اهدى جي من عشرين دينارا والدينار مثقال شرعي **قوله** لان الاحتمال متحقق والزيادة غير معلومة
اما لو عدم الاشكال اذا وقع الاختلاف بينهما في اصل استحقاق المهر لا عبرة بدعواها اصل استحقاق المهر الاربعة وغيرها
فلذا المهر الاربعة فلا نزاع بينهما بعدم انكار اصل الاستحقاق الذي هو مدعى المرأة خلافها او ادعت بعد ذلك الزيادة في الاربعة
لا انكارها التسمية فلها مهر المثل او التسمية بان ادعى الاربعة كان ذلك من الاختلاف في القدر لا في اصل الاستحقاق فتوجيه لكن
خلاف ظاهر العبارة وان اراد انه مع اقراره بالاربعة الزم بالاربعة وحلف على نفي الزائد فهو لا يتم مع انكارها التسمية وزيادة

مهر المثل

مهر المثل عليها المعروف من انه الاصل ضمان الشي بقيمته وان الاصل عدم التسمية ومع ذلك فهذا النزاع من الاختلاف في القدر وحكمه
يذكر بعد ذلك فيكون هذا تكرارا **قوله** ولو اختلفا في قدره بعد اتفاقهما على التسمية او على الفرض بعد العقد فادعت هي الزائد
كعشرة دنانير وادعى هو خمسة الناقص كخمسة دنانير **قوله** او وصفه بعد اتفاقهما على التسمية وعلى نوع المسمى على وجه دافع الجهالة
العرفية في باب المهور ثم ادعت زيادة وصف لغرض فيه كان ذلك بجنسها ثمانين الحنطة فقالت ثمانين حنطة جيدة او لونا
معينا من حنطة بعينه كان الخلاف في القدر والوصف معا **قوله** فالقول قول الزوج بيمينه حيث فقد البينة لها كما هو المشهور شهرة
تكون اجماعا لانه منكر بكل جهة لانه الذي لو ترك ترك ولاصالة عدم تسمية الزائد قدرا ووصفا ولاصالة البراءة من الزائد الذي
يحتمل الاشتغال وللصحيح ابي عبيدة عن الباقر عليه السلام في رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فادعت ان صداقها مائة دينار وذكر الرجل
انه اقل مما قالت وليس لها بينة على ذلك قال القول قول الزوج مع يمينه ولا فرق في هذا الحكم على الاصح بين قبل الدخول وبعده
ما يدل عليه اطلاق الادلة والفتاوى لاطلاق النص والفتوى وجريان اصل البراءة في الصورتين ولو فرض تعارض الاصل والظاهر
اذا كانت مدعاه اقل من مهر المثل قلنا ان الاصل مقدم على الظاهر كما حقق في محله مضافا الى اطلاق النص بل عمومه لترك الاستفصال
ولو ان الزوج طلقها قبل الدخول فادعت ان المهر المدفوع اليها كان مائة دينار وانما يستحق خمسين فقالت كان المهر خمسين
فالقول قولها بيمينها لان الاصل معها فيكون القول قول منكر الزيادة زوجا كان او زوجة ولو
ادعى كل منهما بعد اتفاقهما على اصل التسمية وصفا مستقلا مخالفا للآخر باختلاف كان ادعى هو ثمانين الحنطة الحمراء وادعت
هي الحنطة البيضاء تحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر وبعد تحالفهما انفسخ الالتزام بالوصف خاصة لا اصل المهر بعد ذلك والاقوى
مع الدخول المثل لا انفساخ المسمى المختلف فيه والاقوى فساد المهر منه ووجوب مهر المثل لاتفاقهما على ثبوت وصف خاص فلا يمكن اسقاطه
ولم يقع العقد على الكلي بالفرض فلا بد من مهر المثل ولا فرق في وجوب مهر المثل بين زيادته عما يدعيه احدهما او نقصانه عن ذلك
لبطلان المسمى بالفرض والموافق على الناقص هو الزيادة كان ادعى سلامة المسمى لا يتم ولو كان اختلافهما في وصف بعد المهر بالمثل
حلف مدعيه خاصة لاصالة الصحة ولو كان اختلافهما في اصل التسمية فالقول قول منكرها بيمينه للاصل وكون مدعي التسمية
زائد فيكون حكمه حكم مفوضة البضع كما مر ولو اتفقا على عدم التسمية واختلفا في وقوع الفرض بعد العقد وعدمه كان القول قول منكر
الفرض بيمينه لانه على خلاف الاصل ولو اطلقا الدعوى بان ادعت عليه مهرا هو مائة دينار وادعى خمسين ولم يبينا ان ذلك
جميع المهر او بعضه مع اتفاقهما على عدم تفويض البضع ولا تفويض المهر حين العقد كان القول قوله بيمينه لان الاصل معه ولو
اطلقا الدعوى فقالت المرأة مائة وقال خمسون ولم يبينا ان ذلك تسمية او فرض بعد العقد ام مهر المثل الواجب بالدخول مثلا
لم يجب على الحاكم الاستفسار للاصل بل ان كان قبل الدخول كان القول قوله بيمينه للاصل وانحصار نزاعهما في الواقع في تسمية
في العقد او فرض بعده وان الزائد منفي بالاصل مطلقا او بعده فيجوز الحكم بمهر المثل لاصالة عدم التسمية وعدم الفرض الا انه يلحق
ما تدعيه المرأة اقل من المثل فينفي الزائد عما تدعيه الا ان يقال ترك الاستفصال في الصحيح المزبور يقتضي ان القول قوله بيمينه مطلقا
اصح ولو كان اختلافهما في التأجيل والحلول او زيادة الاجل ونقصانه فلا وجه لها خلاف بل القول قول منكر الاجل منكر الزيادة
لاصالة عدمهما فيحلف منكرهما وهذا الاصل لكونه موضوعيا وارد على اصالة عدم اشتغال الذمة الا ان بالمهر واصالة عدم

ذكرناه

تسليمه لان علمه على اصالة عدم زيادة المهر بناء على كون الحلول زيادة والتاجيل زيادة الاجل نقصانا وذلك لكون الاصل الذي
زيادة الا انك كما في اختلافهما في حلول ثمن البيع وتاجيله ونحو ذلك من النظائر ولو اتفقا على الاجل وعلى انه ثلثة اشهر مثلا واختلفا
في حلوله فقالت ان الاجل حلت لوقوع العقد قبل ثلثة اشهر وانكره مدعيا انه لم يمض من يوم العقد الا شهر كان القول
بيمينه لان الاصل تاخر الحادث ولو اختلفا في جنس المهر فقالت دارا وقال عبدا فعن الشيخ وكذا الحلي والتحرير تقديم قوله من
الاجماع عليه ولم اجد له وجها ولا وجه له لمخالفته لكون كل منهما مدعيا ومنكرا كالاختلاف في البيع واما لزوم التحالف
معارضته باصالة عدم استحقاقها العبد ويمكن تنزيل كلام هؤلاء على ما اذا كان الاختلاف في جنس لا يتعلق الغرض بعينه
كما لو قالت عشرة دنانير وقال عشرة دراهم فيمكن كون ذلك من الاختلاف في القدر ونفي الذي الزائد هو الدنانير بنهج الترجيح
وفيه تامل لانه يكفي في التخالف هذا القدر من التداعي لاختلاف الغايات ومنع عدم تعلق الغرض بعينه كما لو قالت عشرة
دنانير وقال مائة درهم **قوله** اما لو اعترف بالمهر ثم ادعى تسليمه ولا بينة فالقول قول المراة مع يمينها بلا اختلاف يعتد به لانه
دخل ام لا لانها منكرة من كل جهة نعم في جملة من النصوص وفيها الصحيح ان القول قوله بيمينه اما مطلقا واذا دخل بها وقد
مضى لها مدة وهذا لا عامل بها الاصحاب وخالفتها الاصول المذهب فحملها على ما اذا جرت العادة بتقديم المهر فيكون من ترجيح الظاهر
على الاصل وبذلك يمكن الجمع بين ما من صداق في الخلع والاخبار على تقديم قولها وما من نقلت من الاجماع
على تقديم قوله فيحمل الثاني على صورة جريان العادة بتقديم المهر والاول على خلافه ومع ذلك فتفسير [illegible] لاطلاق الحكم بان القول
قولها لانه اقوى لعموم ما دل على ان اليمين على من انكر وما لو كان عينا في يدها او ما لو كان بذمته بيعها مثلا ولم يتعلق المهر بذمته اصلا
ولا بعين في يده وقالت ان المهر لم تكن في يده [illegible] القول قولها انه [illegible]
عوض البضع اليها [illegible] لو كان المهر [illegible] **قوله** لو دفع قدر مهرها فقالت
هبة فقال بل صداقا فالقول قوله لانه ابصر بنيته والوفاء انما يتميز بنية الدافع لا القابض والمرض ان الدفع لم يكن مقرونا
بما ينفي كونه وفاء او هبة من لفظ ونحوه واحتمال كونه هبة معا [illegible] ان ادعت ذلك منه بيمين الزوج الذي هو ابصر بنيته ومثله
ما لو كان الدفع مقارنا باللفظ [illegible] لا يختص المراد منه الا بقصده الذي لا يعلم الا من قبله وكذا لو ادعت عليه
التلفظ بصيغة الهبة حين الدفع فان القول قوله بيمينه لكونه منكرا وان كان هذا الاخير ابين [illegible] ولو بعد وجود
ما ينطق منه الهبة ولو ادعى ارادة خلاف الظاهر كان القول قولها [illegible] بعد ذلك [illegible] لم يتفق [illegible]
قبل علمها بالحال [illegible] ثم لو رجع [illegible] **قوله** اذا خلا بها فادعت المواقعة
الموجبة لاستقرار المهر وانكرها الزوج **قوله** فان امكن الزوج اقامة البينة على فساد دعواها بحيث يحصل العلم بكذبها [illegible]
بينة مع كونه منكرا [illegible] محل اشكال الا ان يقال انه يدعي بكارتها ويقيم البينة على ذلك لا على عدم الوطي
دعواها [illegible] **قوله** بان ادعت هي المواقعة [illegible] في بطلان دعواها [illegible]
لتبين كذبها اذا علم من شهادة القوابل [illegible] على كذبها لامكان [illegible]
البكارة كما هو [illegible] لكن يمكن عود البكارة بعد زوالها وان كان بعيدا [illegible]

بالواقعة

بالواقعة [illegible] سابقا وكذا لو وجدها ثيبا لاحتمال [illegible] الامكان [illegible] في اطلاع القوابل عليها
مضافا الى انه لا دليل على وجوب تمكينها القوابل من النظر اليها مع [illegible] النظر الى العورة ولامكان قطع دعواها بيمينها
او بينها على اختلاف الوجهين [illegible] القول قوله مع يمينه عند عجزها عن البينة ولو على ارادة بالوقاع **قوله**
لان الاصل عدم المواقعة وهو منكر لما تدعيه فيقدم قوله بيمينه **قوله** وقيل كما عن الشيخ في [illegible] وكتابي الحديث [illegible] من
القدماء **قوله** القول قول المراة مع يمينها **قوله** [illegible] الخلوة الصحيحة في خلوته بالحلال [illegible] فيكون قولها موافقا للظاهر
وهذا القول [illegible] الجمع بين ما دل من النصوص على استقرار المهر بالخلوة وما دل على عدم استقراره الا بالوقاع بحمل الاول على
[illegible] الحال [illegible] الوقاع بمجرد الخلوة [illegible] ام سكت بل في بعض النصوص [illegible]
اتحاد الوقاع وان تضاعف [illegible] الزوج [illegible] **قوله**
والاول اشبه بالقواعد [illegible]
الزوجية [illegible]
[illegible]

يظهر من بعض النصوص المتقدمة في العيوب ان الحكم هذا الاستظهار والالزام عند قطع المنازعات ونفي [illegible] وفساد [illegible]

مع قطع النظر عن الدليل قوله قبل تم علا بمقتضى العقد بالحكم بمضيها شرعا فيترتب على كل منها اثره وليس هنا ما يجعل للزوج من
الثابت سببية والمستحب بمقتضاه قوله وقيل بل يسقط وضعف كما عن الشيخ وذكروا ان العلامة لعلو همته يحتمل الترافق بين العقدين
والالمام الثاني والوطي منهي بالاصل فيجب الترافق الاول نصف بعد العقد الثاني من تمام وجوب ... وواحد
خاصة لامكان حصول الترافق من الاول قبل الدخول بفسخ لا يجب بعد ما اصلا وكذا ان التراجع بعد الترافق من العقد الثاني ايضا
اكن مع ذلك عدم وجوب ... اصلا لامكان حصول الترافق من كل من العقدين قبل الدخول بفسخ لا يوجب شيء اصلا ووجوب
واحد مجمع من العقدين اذا احتمل الطلاق في كل منهما قبل الدخول بفسخ لا يوجب ... اصلا ووجوب ... واحد مجمع من
اذا احتمل الطلاق في كل منهما قبل الدخول ويجب بنصف ... اذا احتمل الفسخ من احد العقدين قبل الدخول او الطلاق
الاخر قبل قوله والاولى اشتراط الامامية للمعروف من استحباب اتفاقه ... لانه ... عدم
وعدم شرعية الطلاق ... الطلاق كان قبل الدخول ... الزم ...
وفلك كما ان المستوعب بعد مطالبة للوضع بالوضع والتسامح عن رد الوديعة ... ما دام ساكتا فان ادعى تلفا
صدق بيمينه وانقطعت المطالبة ولو عقد عليها ... ولم يسم ... او عقد عليها الزيد من ... فالحكم ... قوله في القسم
الثاني ... كفر ... والخيب ... الزوجات ... النفقة ... الموافقة الممكنة
من القبلات ... من كل من المعنيين ... الزوجة لا ... ان زيد بن ... الاربع ... في العقد
وليس الزائد ... اصلا ... باصل الزوج ... ولا يجب عليه نفقتها ويجب
فتجب القسمة في النهار ... كسب في الليل ... الزوج ... الزوج ...
ثلاث الليل ... في حق الزوج ... الزوجة ... الليل بالذات باصل الزوج ... سقط
العارض واما النهار ... الليل ... جعل القسم ... عليه يجب ... عليه وهو ... بالوطي الواجب عليه
حال التحري في القسم ... الظاهر في الاصطلاح قوله لكل من الزوجين في العقد الدائم قوله حقا ... يسقط باسقاطه قوله يجب
على صاحب القسم ... او ... قوله كما يجب على الزوج النفقة من الكسوة والماكل والمشرب والاسكان كما سيفصل
عليه ان شاء الله قوله كذا يجب على الزوجة التمكين من الاستمتاع ... المانع العقلي او الشرعي قوله ويجتنب ما يتنفر منه الزوج كالكحل
والخضاب ... والاوساخ والقذارات ... خلافا واما استعمال الطيب ... تزيينها فلا يجب عليها الا مع طلب الزوج
وليس لها ان تخرج من بيتها الا باذنه ... في تلك الاحكام بين الدائمة والمنقطعة وهذا حقوق ... الكل منهما على الاخر
الا ان حق الزوج اعظم ... حتى ... لو ... لها ان يجامعها ... المراة ... اوجها قوله والقسمة بين الازواج
على الزوج بلا خلاف ... في وجوبها عليه في الجملة ... العدل بينهن والمعاشرة بالمعروف التي امرها الله سبحانه في
الكريم ... المنصوص ... بالنبي صلى الله عليه وآله ... وجوبها ... القسمة
لم تكن ... شهود الخاصة والعامة ... فكيف يجب ... الناس ... كما ذكرناه كفاية
وكما هو حق عليه فكذا هو حق لها ... ولان المنصوص ... استحقاقها وحق الاستمتاع ... الحمد

فكل

فكل منها الخيار في قبول اسقاط صاحبه ... قوله حرا كان او عبدا او بعضه حرة كان او امة او بعضها قوله ولو كان عنينا او
ان القسمة للاستيناس والعدل ... الانثى والعشرة بالمعروف فلا يفترق الحال فيه بين اقسام الرجال والنساء سليمة ومريضة
لاشتراك الكل في الفائدة المطلوبة من القسم الا ما يجيء من العدد في الفراش قوله وكذا لو كان مجنونا ... الولي ...
الوضع فيطوف به على ... او يدعوهن اليه او بالتفريق ... بعده ان قسم الولي الباقيات قضاء ... كما ...
وسائر حقوق الناس وكذا اذا طلبن القسم بناء على اشتراك الحق القسم بينهما وان خصصناه بالزوج لم يجب على الولي الاجابة
... ان ... كان ... اسقاط حق ... فليس ... وان ... حقه ... لم يجب
الاجابة للاصل ولم يكن عليه شيء من القسم ... حقوقهن فان ... الى النساء او كان ...
من اهل الخبرة ... بطوف به عليهن او ... اليه ... القسمة ... سقط حقهن من قسمته ...
... عليه ... وهو ... الاحوط ... في ... باب ... كالقيء ولا فرق في الاحكام
بين كون ... الكلي ... ثم من المشهور وجوب القسمة ... العقود ... واحدة كانت او متعددة
فيها ... الناس ... بالمعروف ... اعظم الشكلات ...
... وجوب ... واحدة ... في المعروف ...
... الوجوب ... الاكثر ... الواجب ... معلومة ...
مطلق الطلب ... وكذا الوصل على وجوب ... على الظلم ...
او ثلثا ... ثلث ليال ... اربع نسوة كان ... المراة
الحديث والاطلاق ... صورة الزوج ... وجوب القسمة للواحدة بل في خصوص الواحدة المتعددة
هنا ... ابن حمزة ... وجوب القسم المتعددة ... الواحدة ... اطلاق
... من حصول ... المتعددة ... العدل في القسمة ... اطلاق
... وجوب القسمة مع عدم الزوج ... المتعددة ... بعد ... الزوج ...
... الاطلاق ... عدم جواز تاخير الزوج بعد تمام ... وجوب الزوج ...
في اول الامر لعدم وجدان المنفصل من هذه الجهة في المتعددة ... الاشكال ... الصادق
في الرجل يكون عنده المراة فيتزوج اخرى كم يجعل التي يدخل بها قال ثلاثة ايام ثم يقسم ...
... يحيى ... هنا ... من خبر البصري ... السابق ... الجديدة
ازيد من ثلث ليال ... واما الزائد ... القسمة ... وجوب القسم ابتداء او بعد الزوج كما ان المراد
حديث الحرة والامة ... كيفية العدل حتى يريد ... اصل وجوب القسمة قبل الزوج او خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى
من رجل له امراتان قالت احديهما ليلتي ويومي لك يوما او شهرا او ما كان ايجوز ذلك قال اذا طابت نفسها واشترى ذلك منها فلا باس
ظاهر في كون ذلك حقا لها على ... قوله ...

كما عرفت قوله لا يجب القسم حتى يبتدئ وهو اشكال هنا وفي المسالك للشهيد الثاني واختاره بعض من تأخر فلا شيء للواحدة معه ولا للمتعددة الا

الزوج بالمبيت عند واحدة فيجب حينئذ للباقيات حتى يتم الدور لا يجب على الزوج في دعواه وهذا القول هو الموافق لاصل البراءة المعتضد

بما عن النبي صلى الله عليه وآله من انه غضب على بعض نسائه فاعتزلهن مع شهر ولو كان القسم واجبا لخصص الناشزة بالهجر وبعد ما عرفت من

المشهور من عدم وجوب القسم عليه وبانه حق الاستمتاع لهن الزوجات ولذا لا يجب عليه بذلك اذا طلبته الا بالجماع الواجب عليه في كل

اربعة اشهر مرة ونحوه ان القسم حق لها لانه الكثير هي الاستيناس مدفوع بان الثابت تركه في القسم بعد الشروع لا مطلقا

مضافا الى النصوص المستفيضة الظاهرة في حق الزوجة على الزوج في اصل القسم منها خبر شهاب بن عبد ربه قلت لابي عبد الله عليه السلام

ما حق المرأة على زوجها قال يسد جوعتها ويستر عورتها ولا يقبح لها وجها فاذا فعل ذلك فقد والله ادى اليها حقها خرج

من هذا العموم حق القسم بعد الشروع باتفاق الاخبار الكثيرة التي اشرنا اليها وبقي غيره مندرجا فيه مضافا الى عدم وجوب القسم

للواحدة الى الآية الشريفة فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم فانها ظاهرة في ان الواحدة كملك اليمين لا حق لها

في العدل اصلا لكن الحق عدم دلالتها لان الوحدة لا يتحقق معها موضوع العدل بين الزوجات وهو لا ينافي وجوب القسم في الواحدة

لكنها ... واما قوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان اطعنكم

فلا تبغوا عليهن سبيلا ... الهجر في المضاجع ليس الوجوب بل ... الاذن فيه عدم الاذن في الهجر في غير

النشوز ... جعل الهجر ... الاية ثم الواحدة والمتعددة قبل الزوج وبعده فهو احسن

النصوص الظاهرة ... فتقدم عليها ... وهي معتضدة بالشهرة المحكية والسيرة والاخبار ... سلم المتقدم

قوله فلو كان له زوجة واحدة فلها ليلة من اربع هذا ... القول الاول قوله وله ثلث يضعها حيث شاء ... بالخلاف

... قوله وللاثنتين ليلتان وله الثلاث ... والفاضل ... الليلتان ... الليل حيث شاء ... فدوجاته

... قوله وان كان له اربع كان

لكل واحدة ليلة بحيث لا يحل له الاخلال بالمبيت عند احد منهن كما هو لازم القول الاول قوله الا مع العذر ... الزوج

على ... قوله ... قوله او اذن ... بعضهن

... قوله وهل يجوز ان يجعل القسم ازيد من ليلة لكل واحدة قيل

كما ... للاصل والاطلاق ... بالقسم ... عدم ... ذلك ... اذا ... عليه

بنحو ... ليلة ... بالثلث كما ... الاسبوع كما ... لا عدد ... قوله والوجه اشتراط رضاهن

كما هنا ... بل عن ... كانت ... اخرى ... بينهما

نفس احدهما للاخرى فان مقتضاه التسوية بينهما برضاهما حرج القسم ليلة ليلة حيث لا يتوقف على رضاهما بالدليل

الثاني ... التسوية بينهما برضاهما فيما فضل عنده من الليالي جيد جدا ولظهور النصوص في استحقاق

كل زوجة ليلة من اربع ... المتقدم ... بيان ... الاستحقاق في مقام ارادة التفصيل بعيد ولانه

اذا بات عند زوجة استحقت الاخرى ليلتها ... لانه ربما ادى ذلك الى ... الاخرى لا تحاد ...

عادحق لم

عاد حق لرجعي ... وان ... واحدة ... عليه ... الفقير كان عدم وجوب اصل القسم عليه يقتضي عدم وجوب

ايضا فلا ... الشك بالثاني فالقول الاول بحل ... مع رضاهن لا اشكال ... العدول ... الادلة على

... رضاها ولو ... التباعد ... على الزوج ... كل ليلة مع واحدة جاز الزيادة

يندفع ... واما ... ليلة ... في عدم جواز القسم ... ابتداء ... الزوج لا ... خلاف

النصوص ... المحققة ... قوله ولو تزوج اربعا او ثلثا او اثنتين قوله

بالزوجة ... وجوب العدل بالقسمة ... بالزوجة ... بالاربع ... الاشباه ... المشهور

... ذلك ... قوله ... قوله وهو اشبه ...

... الخاطب ... في الترتيب ... القسمة

... كل ليلة ... عدم الالتزام ... القسم ... جديدة ...

... بعد تمام الدور ... الترتيب ... القسمة بالقرعة والاختيار

... الوجوب ابتداء ... والثاني ... ابتداء بمن شاء

... الثاني ... للباقيات بالمبيت عند الاولى ... الوجوب

بالزوج ... القرعة ... العدل

القسمة ولا ... الترتيب ... ان هذا الحق ...

... الترتيب ... القسمة ... ذلك ... الزوجة

على ... المعتضد بالاصل والاطلاق ... كل واحدة ليلة

من اربع مضافا الى السيرة ... النصوص ... الاشارة الى الزوجة لو وجبت

وان كان ... اثنتين ... واحدة او ثلاثا ... الثانية او ... الزوج ...

ان ... الواحدة ... بوجوب القسم ابتداء ... الزوج ... وجوب ... الاربع

لا ... واحدة من الاربع لا خصوص ... لا سيما ... الاطلاق ... الاربع

ولو ... الليلة الرابعة ولو تزوج ... الواحدة ... الترتيب في النكاح لا ... الترتيب في الاستحقاق بل

النكاح السابق واللاحق سواء ... استحقاق ليلة من اربع للاصل والاطلاق ... فان كان ... المقدمات

... الجديدة ... الليالي ... القسم السابق ... المتقدمات

لنشوز او غيره ... الخلاف المتقدم ... القسم ... بعدم وجوب الابتداء بالقسم ... لو كان ...

او لام زوج ... الخلاف ... القسم ابتداء كما هو المختار ... الخلاف ... قسم

قبل ذلك النشوز او غيره ... لا يجوز بعد القسم ... بعد ... رضاها ... ليس في خصوص ليلة من الدور ... قضية

تعلق الحق في كل ليلة ... ثم ... القسم بكون هذا القسم ... هذا الدور ... الجواز على بعد والاقوى عدمه

ولو احضر الحق فيها للاصل وعدم الدليل على شرع غير مثله وانتفاء النصوص تعلق الحق في الليلة من اربع ونصيبه بعد القسم في
الزيادة في الحق في ضمن الاربع او النقيصة منه نعم اذا اوجب القسم ابتداء احتمل في كل معه تجديد الدور على القول به لا سيما مع [illegible]
من بعد العقد الاول وطول الفاصلة الا ان يدعى ظهور النص والفتوى في اتحاد القسم وعدم وجوب عليه بعد اتمام الدور
هذا القول لانطباق بغيره الكيفية التي وقعت اولا وان لم يكن مستحقا عليه لكونه قسما على كل حال ولو ان الثاني والثالث وجوب التسوية على
التشبيه مع قوله بالتربيع ولو ان زيادة تعدد احدى الزوجات بغيره في هذه وقلنا بوجوبها من حصول القسم بذلك وجهان
اتمها على الوجهين **قوله** والواجب في القسمة المضاجعة بان ينام قريبا منها على النحو المعتاد معطيا لها وجهه [illegible]
بحيث يعد معاشرا بالمعروف لا هاجرا وان لم يتلاصق الجسمان بلا خلاف يظهر في ذلك والدليل عليه ان ذلك هو المتعارف من
المبيت عندها فيندرج في المعاشرة بالمعروف المامور بها والمبيت المطلق في ما دل على ان لها الليلة من اربع وهو الذي يستفاد
من قوله واهجروهن في المضاجع الظاهر في انه مع عدم النشوز لا اذن في الهجر في المضاجع [illegible] بحكم المراة [illegible]
ويدل عليه قوله [illegible] انما عليه ان يكون عندها في ليلتها ولو انه جمع معها في حجرها مثلا [illegible] الا الصباح ولم يتناما
كفى ذلك وانما الامر بالمضاجعة مبني على الغالب من حصول النوم في الليل **قوله** لا المواقعة بلا خلاف اجده للاصل وخبر ابراهيم الكرخي
[illegible] لو تعقده مواقع بعضهن في ليلة تمام [illegible] **قوله** ويختص الوجوب بالليل [illegible]
دون النهار للاصل وانتفاء النصوص على الليلة والسيرة المستمرة [illegible] لكل امراة نهار ليلتها ضعيف [illegible] ما دل على
الحرة يومين وللامة يوم [illegible] على تخصيص الثيب والبكر بالايام [illegible] اليوم اسما لمجموع الليل والنهار [illegible]
[illegible] ان لكل امراة الليلة من اربع المقيد [illegible] في مقام البيان [illegible] خصوص الليل تسمية الجزء باسم الكل [illegible]
الليل على مجموع اليوم تسمية الكل باسم الجزء لا [illegible] ولا [illegible] يكون اليوم الذي في ذلك [illegible] **قوله** [illegible]
في ليلتها [illegible] عندها في صبيحتها وهو [illegible] في الصحيح من الكرخي انما عليه ان يبيت عندها في ليلتها ويظل عندها صبيحتها
[illegible] الجنيد وجوب [illegible] الليل [illegible] صبيحة تلك الليلة ولعل مراده [illegible] هذا الصحيح بان يريد من القيلولة
عندها في تلك الصبيحة [illegible] صبيحة تلك الليلة [illegible] على ارادة اليوم من الصبيحة [illegible] خصوص القيلولة [illegible]
[illegible] الليل في السكون والنوم لا سائر اجزائه المعتاد فيها [illegible] معاش [illegible] وايا ما كان فلا بد من حمله على
الخصوص [illegible] بالليل [illegible] بالاصل [illegible] بل [illegible] اليوم بالليل [illegible] العشرة بالمعروف [illegible]
المراد من [illegible] الكون [illegible] في جميع الليل بل ما يعتاد [illegible] الصلوة في المساجد [illegible] الليل [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] الاطلاق على المتعارف [illegible] عدم [illegible] ذلك [illegible] العشرة بالمعروف [illegible]
[illegible] المبيت عندها الليلة ولا [illegible] العدل في القسم بل [illegible] الاصل والسيرة عدم [illegible] في ذلك [illegible]
ما يكون [illegible] العادة في [illegible] بعض الليلة [illegible] على ما يتحقق معه العدل والعشرة
المبيت الليلة نعم [illegible] الاصحاب [illegible] بانه لا يدخل في تلك الليلة على غيرها الا [illegible] المعاشرة بالمعروف [illegible]
[illegible] اذا كانت [illegible] ثم [illegible] بحيث لا يعد [illegible]

[illegible] ثم [illegible] اطلاق النص والفتوى بوجوب المبيت [illegible] على الغالب من كون معاش الرجل نهارا فلو كان معاشه [illegible]
[illegible] في الليل [illegible] حكي جماعة [illegible] ومنهم [illegible] بقوله جعل الليل له نهارا [illegible]
[illegible] الحكم بسقوط حقها [illegible] لان الواجب وهو الليل [illegible] العذر ووجوب النهار [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] في الليل [illegible] الزيادة [illegible] قبل حصول القسم وجب عليه [illegible] التسمية [illegible] القسمة في [illegible]
[illegible] على الاحوط [illegible] الليل [illegible] الواجب هو الليل
العقد **قوله** واذا كانت الامة مع الحرة او الحرائر [illegible] بينهما **قوله** [illegible] الحرة ليلتان والامة ليلة [illegible] بلا خلاف اجده
من [illegible] فقال لا قسم [illegible] النصوص المستفيضة او المتواترة [illegible] على [illegible] النصف من الحرة [illegible]
ان [illegible] لا قسمة [illegible] الخلاف [illegible] اتحاد العدد من [illegible] الحرة وليلة للامة ولا يجوز ان يجعل
اربعا [illegible] النصف [illegible] الاصل في العدد اربع [illegible] القسم لا [illegible] بعض العيش [illegible]
[illegible] اجزاء الليل [illegible] لظاهر التقدير باليوم والليلة في النصوص [illegible] تزوج الحرة على الامة [illegible] يومان وللامة يوم
[illegible] الحرة ليلتان وللامة ليلة [illegible] الاجماع على ذلك [illegible] الاصل واطلاق النص والفتوى جواز الجمع [illegible]
بين ليلتي الحرة والتفريق [illegible] بعض [illegible] الا برضاها بالجمع [illegible] ليلة واحدة ولا [illegible]
مع الامة [illegible] الاطلاق [illegible] الليلة الرابعة [illegible] من كل اربع ليلة [illegible]
حصول التفريق [illegible] الامة المعقودة [illegible] الحرة او الامة [illegible] زوجها [illegible]
قوله والكتابية الحرة كالامة في القسمة فلو كان عنده مسلمة وكتابية كان للمسلمة ليلتان وللكتابية ليلة [illegible] عليه اجماعا
للاصل [illegible] الحرة [illegible] من اربع [illegible] الامة [illegible] وخصوص الصحيح [illegible]
المجبور بالعمل [illegible] الثلثان وللامة والنصرانية الثلث [illegible] **قوله** ولو كانت امة [illegible] القسمة [illegible]
[illegible] ولو كانت عنده امة كتابية كان لها من القسمة ليلة من ست عشرة [illegible] الامة المسلمة [illegible] الحرة [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] الاطلاق [illegible] المتقدم [illegible] والمراد [illegible] الحرة [illegible] الاصل
[illegible] التنصيف [illegible] الكتابية والمملوكة [illegible] ليلة من [illegible] العقد
من ست عشرة بل [illegible] الاطلاق [illegible] الامة على النصف من الحرة [illegible] الكتابية على النصف من الحرة الكتابية [illegible]
[illegible] احكام [illegible] الزوجات [illegible] المتقدمات [illegible] الكتابية بالحرة [illegible]
[illegible] ولا اطلاق [illegible] ان لكل امراة ليلة من اربع [illegible] الاصل [illegible] مقتضى الخبر [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible] الحرة مثلا **قوله** [illegible] **قوله** [illegible] بالعقد [illegible]
قوله [illegible] الاستحقاق [illegible] قبل استيفاء حقها [illegible] الحرة
ليلة من اربع [illegible] بعد [illegible] الاربع
[illegible] الليلة [illegible] الاربع [illegible] الاصل [illegible] الا الليلة واحدة كما

امة مسلمة وحرة ذمية كانتا سواء
م

لو اعتقت اليوم السابع قوله ولو بانت عند الحرة الليلتين ثم بانت منه الامة لم يلزم اعتقت لم يبت عندها الحرة لانها استوفت حقها

الثامنة قبل اعتاقها والاصل هو تساوى الحرة بعد انقضاء الثامنة ولا عبرة بعتقها فى اليوم الذى بعد ليلتها الماضى من عدم

دخوله فى القسم وعلى القول بتبعية اليوم الناقص لليلة يحتمل قوله ولو بانت عند الامة ليلتين بان بدء بقسمة الامة عكس الصورتين السابقتين

قوله ثم اعتقت قبل استيفاء الحرة اى قبل تمام ليلتيها او كان فى اثنائهما قوله قيل كانت معه كالحرة قوله يقضى للامة ليلتان لانها ساوت الحرة

قبل استيفاء الحرة حقها قوله وفيه تردد [illegible] ان يكمل لها [illegible] علم

لها فى الثمان [illegible] الى الاصل [illegible] قبل انقضاء الاربع الاولى

كان لها ليلة الحرة فى الاربع الثانية للعموم المتقدم والضابط انها اذا اعتقت بعد استيفاء ليلتها [illegible] لها فى الثمان [illegible]

الحرة لتمام حقها [illegible] ولو فى اثنائها [illegible] كما اختاره المصنف

اذا كان العتق قبل انقضاء الاربع الاولى [illegible]

[illegible]

ومن الشيخ

ومن الشيخ فى كتابى الحديث انه جمع بين النصوص بان لها الثلث اليوم مع افضلية الثلث ومن لم يكن افضلية السبع

[illegible] بالشهرة العظيمة [illegible] على كون الاختصاص من باب الوجوب [illegible]

البيع [illegible] ومن [illegible] حديث الثلث او حمل على الافضل [illegible] الثلث

[illegible] قوله والثيب ثلاث [illegible]

[illegible]

[illegible]

وجوب القسم عليه [illegible]

الخلاف [illegible]

لا يكون [illegible] قوله ولا يقضى ذلك [illegible]

فان خاصة [illegible] الاسكافى

[illegible] ابى حنيفة [illegible] قول بالتفضيل

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

هذا ظاهر عليها الاستبراء بالوجوب حيضها بعيدا ... ثم لو طلقها رجعيا وراجعها قبل انقضاء العدة وجب عليه اتمام ما بقي من
[illegible] كان في ايام الطلاق للاصل ثم ... الجديدة حق الاختصاص بالعدد المزيد والتقدم على غيرها ان ...
ولا دخل بغيرها او بعد تمام الدور او اذا لم يكن عليه قسم لو ... عددها ... في القسم بناء على عدم وجوب
او قبل الزوج بغير العروس حيضها وان كان عنده زوجتان مثلا فزفت اليه جديدة بعد ما قسم لاحدهما دون الاخرى قدم
حق الزفاف ولا يكون ذلك ظلما على الاخرى بل تاخير حقها الى انتهاء ... بعدم حصول نكاح جديد في اثناء القسم ولا
كان مقدما الاطلاق الخصوص ثم بعد قضاء حق الزفاف قسم للقديمة الاخرى واعطى الجديدة نصف ما وفى القديمة لاستحقاقها
حق تلك القسم فان كان قد قسم للاولى ليلة وفي الاخرى بعد حق الزفاف ليلة وبات عند الجديدة نصف ليلة وخرج بقية الليل
الى المسجد ونحوه ثم استانف القسم بين الجميع بالسوية ولو قسم للاولى خمس عشرة فتزوج بكرا خصها سبعا ثم قسم بين القديمة
الجديدة خمسا ... ولو قيل اذا نكح جديدة ... الاولى ليلتها ... الثانية اختص الجديدة بايام ... ثم كان ...
ولا يحصل قسمها بين الباقية والجديدة حتى تمضي الثلث ... الاخرى الجديدة مع القديمة المستوفية حقها في القسم قبل النكاح
الجديدة بل تناوبت الباقية فيكون عنده زوجتان لكن القديمة الباقية ... عند القديمة الاولى اذ القسم كان
فيكون للقديمة الباقية ثلثان وللجديدة ثلث ... والحاصل ان القديمة السابقة ... حقها من الاربع قبل نكاح
الجديدة فلم يبق من ... الا ليلتين للجديدة منها الربع ... واما الليلتان ... للقديمتين ... وكذا الكلام
القسم للاولى خمس عشرة ... الثانية حقها ... الجديدة ... الجديدة بان ... خمسا ...
المذكور ... للقديمة ... واحدة ... الجديدة ... خمس عشرة والجديدة ... الجميع ...
الاخرى ... من كل اربع ... القديمة الباقية كانت ... الاستحقاق ... القديمة السابقة ...
الربع ... ثلث ... خمس عشرة ... القديمة الباقية ... فيكون هذا المثال ...
الثاني ... لو كان للاربع ... واحدة ثم قسم ... عشرة ... الثالثة ...
والثالثة ... الاخرى ... الليلتين ... الاوليين ... مع الثالثة ... العدد ... الزوجتين
في كل ... الليلة ... الى كمال الخمس عشرة ... في كل ... واحدة ... القسم
للاربع ... في بيان حكم هذا المثال ... المثال الاول ان ... الاطلاقات ... الرجل
كل امرأة ليلة من اربع ليال بعد ذلك ... من كل اربع ليال بعد ذلك يكون لها ليلة ... ان ... في ... القسم
القديمتين ولا ... الليل الباقي ... حيث شاء ... الترجيح ... والله اعلم ... عند
احديهما الليلة ... ثم ... القسم الاول ليلة واحدة ... الاختصاص ... بالقديمة الباقية
نصف الجديدة ... للقديمة الباقية ... المثال الثاني ... من اربع ... الدور
... المثال ... الاولى ... الاربع ... القديمة الاخرى ... الخمس عشرة ... الا ان يقال
... الاجماع ... من اربع ... الاربع ويجب عليه ...

الصحيح قوله ولو سبق نفيحان اليه او نفخات في ليلة ... في ... الزفاف لا طلاق ... مع ... والاختلاف في
قوله وقيل كما من بعض قوله ... الترجيح ... المشتركات ... الاختلاف ... عليه قوله والاولى ...
للاصل المعتمد ... في ... القسم ... الابتداء ... الا ... وهذا الظاهر ولو ...
... هو ... على ... ولكن ... سوى ...
اليه قوله والثاني افضل لتمام العدل ... الليل ... الخلاف ... على ...
لا على كل ليلة ... حصول ... قوله ونقض القسمة بالسفر ... الاطلاق ...
لم يبلغ ... الاطلاق ... السفر ... لا يجب عليه قضاء ... في السفر ... القسم
ابتداء ... فيه ... ولا ... مع ... الاصل عدم الوجوب ... الاطلاق ... القسم ...
... الاجازة او الخراج ... ذلك ... لا ...
لم يكن القسم واجبا عليه ولا قضاء على ... للاصل ... لو وجب ... في ... السفر
... السفر ... في ... وجه ... الناسي ...
... فهو ... لو ... اثنتين ... المستحب ... لعدم ...
... السفر قضاء ... الرابعة ... لاطلاق دليل القسم
... في سفره ... القضاء ... الجديدة ... اربع ... القسم ...
... الرابعة ... هكذا ... لو ... واحدة ... القسم ... السفر ...
في السفر ... فلنا بالقضاء ... قوله وقيل يقضي سفر النقلة ... الانتقال ...
... النقلة ... وان كان بالقرعة ... سفر النقلة والتحويل
لا ... في حكم ... البواقي ... السفر ...
... بالقضاء ... النقلة ... السفر ...
في سفر النقلة ... الخروج بالقرعة ... القضاء ... قوله ... السفر ...
... قضاء ... ايام السفر ... بالخصوص ... الاقامة ...
... السفر قوله دون سفر ... القضاء ... حكم الاصل
في ... القسم ... السفر ... الخروج بالقرعة ... السفر ...
... السفر ... القسم ... في ايام السفر ...
بالاصل ... القسم في ... السفر
... قوله ويجب ان ... الناسي ...
الاصل وكيفية القرعة معلومة ولا ... في طريق قوله وهل يجوز العدول ... قوله

نعم بعد التسمية لا تنتقض فائدتها **قوله** وغيره ويرده الكل والسلامة الاصل من ستارة [illegible] كون ذلك من الملاهي والقائمة اخصها

للتسمية هذا اصح **قوله** ولا يتوقف قسم الامر وشأنها المبعضة **قوله** على ان المالك لا يحاط رقيقه في سقط [illegible] طالبته بها واستخدمها

للزوج لوالفرقة للعدة ولو اراد الصلح عنها عن مال معجمات ثم لم يجب نفقتها على الزوج لعدم تسليم المولى اياها فاذا البرتي سقوط

ح كامل [illegible] قالوا النفقة والقسم شيء واحد فكل امرأة لها النفقة لها القسم وكل من لا نفقة لها لا قسم لها او لا يسقط لاطلاق [illegible]

القسم وكون امتناع المولى عن التسليم [illegible] اشتغالها [illegible] احكام الزوج على عدم [illegible] التسليم [illegible] الاتكونه كالناشزة [illegible]

في واجب جهات اقوى بها الاخير **قوله** ويجب التسوية بين الزوجات الاماثات المحض التنفقة كما هو المشاهد من طلاق الفقهاء

قوله في الانفاق واطلاق الوجه والجماع بعد الطلاق [illegible] من الفاسد والناشز يتوجه [illegible] لكمال العدل [illegible]

وعلا بمعنى الرضا [illegible] من تفضيل نسائه بعضهن على بعض وغير [illegible] من مخصوص في يوم احدهما [illegible] بل لما [illegible]

ذلك ولا يجب [illegible] الاصل [illegible] وحديث عبد الملك المرسح يجوز ان التفضيل في الكسوة والعطية **قوله** وان يكون في [illegible]

عند ما حين [illegible] منذ ذكر القول [illegible] ذلك ورده **قوله** واما ان لها في حضور [illegible] لابها واتمها لالاه في المنع [illegible]

وقطعا الرحم **قوله** ولا سيما من عيادة ابيها وامها وغيرهما من الارحام وغيرهم **قوله** ويمنع الزوج من منزل الاجنبي [illegible]

ثانيا للاستنثار كونه في سنتين [illegible] لدلالة الحديث الاقضا [illegible] لا يجوز زوجها من منزل الغير [illegible] زوجها او [illegible]

لو تناهد [illegible] ثم ان الماني [illegible] لبيان كيفية مكان كل واحدة منهن في احكام النفقات وسنوضح هنالك شروط القسم [illegible]

[illegible] بعدم [illegible] او غيره استعدت عليه الحاكم لدفع [illegible] ويامره مع التخوف [illegible] حقها [illegible]

الحنبلية [illegible] قبل البر الحاكم [illegible] حق فيها **قوله** القسم حق مشترك بين الزوج والزوجة [illegible] او ملكه [illegible]

لاشتراك [illegible] وهي الاستمتاع الذي يحصل لكل منهما فيجب القسم ابتداء او با [illegible] الزوج على [illegible] كان حقا لها على القول **قوله**

فلو اسقطت حقها منه كان للزوج الخيار ان شاء رضي وان شاء لم يرض فاذا [illegible] وان سقط حقها [illegible] العكس

[illegible] الاشتراك [illegible] الاسقاط هنا كونه كاسقاط الحقوق التي تسقط بالاسقاط كالخيار والشفعة لان لصاحب الحق هنا العود

الى حقه [illegible] كاسقاط [illegible] لا شيء في [illegible] حقها في زمان [illegible] وسقوط

[illegible] ومتى جعلت [illegible] في [illegible] ولا ان ذلك [illegible]

ونحوه كالاعارة [illegible] ذلك من اهلية الاذن **قوله** ولها ان تهب ليلتها للزوج [illegible] ولا يحتاج [illegible]

لانه [illegible] في حقها فلها الرجوع متى ارادت **قوله** او لبعضهن مع رضاه [illegible] على حقها كما [illegible]

النبي [illegible] وهبت سودة [illegible] ليلتها لعائشة [illegible] كان النبي صلى الله عليه وسلم يقسم لها يوم سودة ويومها [illegible]

[illegible] في [illegible] على وجه مخصوص هو وضعه عند [illegible] ليلتها [illegible] ولذا [illegible] الرجوع متى ارادت

ولذا [illegible] بل حضور ليلتها كما فعلت سودة ولو كان ذلك اسقاطا لحقه كاسقاط الخيار والشفعة لكان اسقاطا

ما لم يجب لان الليالي المتأخرة في [illegible] يوم [illegible] سودة حاضرة في [illegible] الرجوع فيها كما لا يجوز [illegible]

في الخيار بعد اسقاطه ولو قيل انه [illegible] ولا اسقاطا بل [illegible] ليلتها [illegible] بعقد جائز [illegible] الدليل عليه فلنا

نفلا لا يشترط حضور الليلة حين الهبة وكان صحيحا لو وقعت على [illegible] الفرع [illegible] وقد صرحوا بعدم اشتراط [illegible] الفرع [illegible]

العقود الشرعية [illegible] هنا لها ولا يمكن جعلها هبة حقيقية لان مورد الهبة الاعيان لا الحقوق ولو كانت هبة حقيقية [illegible]

بالقرب في جواز الرجوع بعد كون الفرع [illegible] وقد صرحوا بعدم القرب هنا [illegible] الرحم وغيره فلا [illegible] حمل [illegible]

عليه ما ذكره من خيار الرجوع متى ارادت و من عدم اشتراط قبول الفرع ومن جواز الهبة قبل حضور الليلة كما يستفاد من [illegible]

ومن عدم الفرق بين الرحم وغيره ولو قيل انها [illegible] لم يمكن لها حق مطالبة الليلة الواهبة [illegible] اذا كانت [illegible]

من الزوج [illegible] ذلك مطالبة [illegible] كان في [illegible] او الوديعة او [illegible] جواز المطالبة على

حصول [illegible] والاستقلال ومن هنا يظهر ان التسمية بالهبة [illegible] لا حقيقة ولا [illegible] في جواز هذه الهبة [illegible] المناط [illegible] كون

الموهوبة [illegible] مطلقا [illegible] **قوله** وان وهبت للزوج وضعها حيث شاء فان شاء [illegible] وان [illegible]

[illegible] الواهبة [illegible] السلطنة على [illegible] **قوله** وان وهبتها للجميع وجب [illegible] عند كل واحدة منهن

بعض الليلة [illegible] بالانتقال [illegible] في كل دور [illegible] الاخرى

[illegible] ذلك [illegible] القسمة [illegible] لا ابد من القرعة [illegible] المذكور [illegible]

بين [illegible] الواهبة قبل استيفائها [illegible] عندها [illegible] واحدة [illegible] رجع العدد على ثلث [illegible]

[illegible] الواهبة [illegible] او ناشزة ولو قلنا بوجوب القسم بالزوج [illegible] ليلتها [illegible] بعد الزوج وجب عليه [illegible]

هذا العدد [illegible] الاخلال بالمبيت **قوله** وان وهبتها لبعض معين [illegible] **قوله** اختص بالموهوبة [illegible] الواهبة

[illegible] الليلتين ولا او منفصلة وجب [illegible] فيهما ان كانت ليلة الواهبة [illegible]

لاحتمال [illegible] بين الليلتين والموالاة [illegible] الموهوبة [illegible]

بالهبة [illegible] الزوج وضعها حيث شاء [illegible] ليلة الواهبة [illegible]

الحكم كما ذكر [illegible] الليلتين [illegible] كانت ليلة الواهبة هي المتأخرة كان لها الرجوع بعد الليلة الاولى

ولو كانتا [illegible] **قوله** وكذا لو وهبت ثلث [illegible] الليلة [illegible] الحق [illegible]

[illegible] قلنا بوجوب القسمة [illegible] الاربع وان اوجبناها بالزوج وجب عليه كمال العدد [illegible]

حيث [illegible] بعد ذلك **قوله** اذا وهبت فقد [illegible] الزوج [illegible] **قوله** ولو رجعت كان لها [illegible] في الماضي [illegible]

لا [illegible] في الرجوع **قوله** ورجوعها [illegible] لعدم كونها هبة حقيقية او لعدم القبض [illegible] فلو رجعت

الليل [illegible] ذلك خرج من عند الموهوبة الى الواهبة [illegible] الرجوع [illegible] الزوج [illegible]

[illegible] الواهبة [illegible] الزوج [illegible] **قوله** ولو رجعت [illegible]

[illegible] **قوله** [illegible] الاصل وعدم التقصير [illegible]

اذن [illegible] وعدم التقصير [illegible] الزوج [illegible]

قبل العلم [illegible] بالقضاء [illegible] الموهوبة [illegible] الرجوع [illegible] الواهبة [illegible] ليلتها **قوله** [illegible]

عوضًا عن ليلتها ببذل الزوج هل يلزم قبل الانقضاء **قوله** لانه حق لا يتقوم منفردًا فلا يصح المعاوضة عليه لانه ليس عينًا ولا منفعة
مال عين او منفعة فلا يقبل التقويم حتى يعوض عنه ولا يصح جواز المعاوضة لعموم ادلة الصلح فلذا يصح الصلح عن اسقاط حقها بعوض
كالصلح عن اسقاط خيار العيب مثلا واما الصلح بعوض على نقل حقها الى نفسه فلا يصح لانه لا يعقل ان يستحق الرجل على نفسه شيئًا
نعم يجري ذلك للضرائر بعضهن مع بعض للعموم وقضاء المانع بعد رضاء الزوج بذلك نعم يشترط في صحة الصلح على كل من التقديرين
ان يكون بعد تعلق حق القسمة وحضور الليلة لا قبل لئلا يصير من اسقاط ما لم يجب الا من قبل بما لا يملكه ثم ان صح الزوج حق
الموهوبة ولم يبت عندها الليلة الواهبة كان للواهبة المطالبة بالقضاء لا للموهوبة لما عرفت من انها اباحة والاباحة قد كانت
في الاداء لا في القضاء بخلاف صورة الصلح فان المطالبة بالقضاء للضرة الباذلة للعوض لانتقال الحق اليها ثم حكمنا بفساده
استرد صاحب العوض عوضه واستحقت صاحبة الليلة ليلتها اداء او قضاء مع العلم بالفساد او مع الجهل به او مطلقًا كما في البيع الفاسد
تقدم ثم في حديث علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام عن الرجل تكون له امرأتان قالت احديهما ليلتي ويومي لك يومًا او شهرًا او ما كان ايجوز
قال اذا طابت نفسها واشترى منها ذلك فلا باس ويبقى المراد بالشراء غير الشراء الحقيقي لان مورده العين ولا الصلح بعوض لان
الصلح عن شيء وهو لا ينكر لا يجد كصلحها من نفقة السنة ولان السؤال عن اسقاطها حقها لا بعوض فلو حمل ذلك على الصلح
بعوض لكان ذلك شرطًا في جواز الاسقاط وليس كذلك بالاتفاق بل المراد ان ذلك مشروط برضى الزوج فلا يؤثر
اسقاطها من دون رضاه وان ذلك مشروط برضاها بالحال الذي يحصل بينه ليؤثر في مقابلة ذلك لا لاجل وجه المعاوضة
كما هو المتعارف **قوله** لا قسمة للصغيرة وان كانت مزوجة بلا خلاف يظهر للاصل وعدم انصراف الاطلاق الى ما دل على ان لكل امرأة
ليلة من اربع لغير الممكن من الجماع نعم لو كان ممن لا تقتضيها الا قسمتها والصغيرة لا قسمة عليه ولا اولى ولا قل للاصل وعدم
الخطاب اليه **قوله** ولا المجنونة المطبقة لانتفاء القاعدة اذا خاف عن اذاها سقط قسمتها والا وجب للاطلاق الا ان يمنع انصرافه
الى مثلها فيسلم الاصل المعتضد بكون ظاهر النص الفرق بعد من المعارض بعد الاولى فيه وان الادوار حال افاقتها كالعاقلة
وحال جنونها كالمجنونة لوحدة الطريق **قوله** ولا الناشزة بلا خلاف يظهر للاصل وكون القسم من حقوق الزوجية وهي مثل النفقة
التي تسقط بالنشوز **قوله** ولا المسافرة بغير اذنه لنحو من ذلك لانها ناشزة وللاصل وعدم ظهور الخلاف فان كان في واجب مضيق او
باذنه في غرضه لم يسقط حقها ووجب القضاء بعد الرجوع ولو كان باذنه في غرضها ففي القضاء وعدمه لان الاذن يوجب حق
فلم حقها والاصل انها ادركت هذا الحق وقضاه من تقدمه ولعله لان ادلة القسم ظاهرة في الزوجات القابلات للقسمة عليهن لا
الغائبات فلا مقتضى للوجوب والاصل يقتضي عدمه وهذا احسن وقد اذن ذلك تقيد في مطلق اسقاطها ان لم ينعقد الاجماع
على خلافه ولعل السفر في سفرها الواجب عليها عدم القضاء والاولى اذا سافرت ناشزة في سفر الزوج **قوله** بعضها انه لا يقضي لهن لعدم
استحقاقهن الاداء فكيف بالقضاء المتفرع عليه مع ذلك بالاصل **قوله** لا يزيد الزوج الرجعة الفرقة في الليلة وهي بعضهن رضاها الا ان
ذلك ايذاء لها ولو كالعيادة ولا استحقاقها كل اجزاء الليلة للاطلاق ما دل على ان لها الليلة من اربع فلا يعرف شيء منها للاخرى
للخروج العادة ... **قوله** ولو كانت
جا ... كالعيادة ... **قوله** فان استوعب الليلة عندها

هل يقضيها

هل يقضيها قيل نعم لانه لا يحصل المبيت الا حاصل حقها وقيل لا كما لو زار اجنبيا وهو اشبه لانه زار الضرة وخرج من عندها بعد المكث
عندها بعد ما زارها على الوجه المتعارف فلا قضاء للاصل وان استوعب الليلة عندها او اطال الزيارة عن المتعارف فعليه بمقدار
قضاء الا انه ظلمها كما لو زار اجنبيا واطال الكلام او في عبادة فلا قضاء هذا الذي ذكرت فيه وجوب القضاء لان الاصل في الحق
التدارك ان لم الا انه يجمع بين ظلم بعدم القضاء والذي ذلك فانه والاصل البراءة وجمع ما اعطوها الاول على كل حال الا ان يقل عندها ثم
للمكث عندها في غير العبادة وهو شاذة لا نفس بها تشاغل في غيرها في اتمامه ولو طال الا عند غيره الضرة قضاها ما اصل الضرة ليلة اليه
وان لم يكن لها فضل بعينه المظالم في ذمته لان يتخلص منها بنحو من الاتفاق **قوله** ولو دخل الى الضرة في ليلة الاخرى **قوله** مواقعها ثم
عاد الى صاحبة الليلة لم يقض المواقعة في حق الباقيات لان المواقعة ليست من لوازم القسمة بلا خلاف بينا احد في هذا الحكم للاصل
نعم يقضي زمان المواقعة ان لم يقصر بحيث لا يعد المكث عندها وفي الاثم خاصة كما مر **قوله** لو جار في القسمة قضى لمن اخل بليلتها بلا خلاف
احد في ذلك مشروط ببقاء المظلومة في حباله ... فلو كن اربعا فبانت ... في ... احد ...
او سقطت منها تمكن القضاء الا بالاستيعاب ... من وجوب القسمة ابتداء ... الى ان ... الزمان
من قضاء حق المظلومة ... الوجه ... قضاء او ...
منهن او نشوزها او موتها او جنونها او ... المظلومة ... القضاء على ...
وجوبه لكونه مقدمة الواجب واجبا ... معينة ... قضاها ... اذا بانت ...
قضاء وان ... المظلومة ... الزمان ... ولا لا ...
وعلى ... الليلة ... القضاء
لان المظلومة ... بالظلم ... الجديدة والقضاء ...
وتزوج اخرى امكن القضاء ... المظلومة ... الجديدة ... الليلة ...
حقها ثم يرجع الى العدل ... ليلة ... الثالثة ...
لانها اذا اجتمعت في ... الجديدة ... العقد ... الظلم على الجديدة ...
او لا حق ... ثم يقسم ... المظلومة ... الليلة ... المظلومة ... وهكذا ...
ويبقى لها ... قال الشهيد الثاني ... كان ... المظلومة ... الليلة ... القسم ... الليلة ...
عند المظلومة ... الجديدة ... الليلة ... ليلة ... باقي الليل ...
خلا من ... القسمة ... بالعدل ... بالجديدة ... المظلومة ... الجديدة ...
باقي الليل ... المظلومة ... بالسوية ... الجديدة ... واحدة من الاربع ...
واحدة من ... حق المظلومة ... المظلومة
وان احتيج الى التبعيض ... الى التبعيض ... الظلم ...
الضرورة ... الليل ... الليلة ... باقي الليل الى المسجد ...

ويختص من الخروج ما لا حاجة الى الصلاة والعمرة لو خرج ولم يكن له قدر داره مكان يستتر ويصلح [illegible] الليلة فيعيد في الاقامة والاولى الاهم
بتمتع بها فيها وادونها القضاء وفي جملة ما ذكره اشكال اذ لا دليل على وجوب الخروج الى المسجد ونحوه في بعض الليلة الحدودية
ولو قيل بالاتصال اذ الاربع حق يجعلها حيث شاء ولو نام عند بعض دون بعض كان منافيا للعدل الواجب فإنه قسم الثلثين
بين الاربع فيتوخا القواعد القسم لانه باصل الشرع لا يجبر اقل من ليلة مع ان تفريع ذلك على الاربع عشر عليه فتعين الخروج الى
ونحوه فيما لا مانع من كونه يخير ابيه الخروج الى المسجد ونحوه بعد التلبس على الاربع لانه من باب القسم الواجب فلا يليق في ظاهر الشرع
ولا ظلم ثم لو نام الثلثين عند واحدة [illegible] ثم وجوب التدارك دفعا للظلم وعدم العدل وجهان فعلى فرض الوجوب فعلى الاول
[illegible] العدل ان ينام عند كل واحدة ثلث ليلة ثم يجدد القسمة وهو موجب للغرر على الباقيات بنقص [illegible] وعلى الثاني ام هو محل
القسمة بعد هذه الليلة ويخرج ثلث ليلة من بات عندها الثلثين الى المسجد ونحوه وهو ترك للواجب لا سيما بالنسبة [illegible]
قبل ذلك ثم ان يجدد القسمة بعد الليلة [illegible] ويفعل كذلك [illegible] من الباقيات ثلث من ليلة اذا تمكن منه [illegible]
عندها اولا او طلاقها ونحو ذلك وجوه اظهرها الاخير ثم الواجب قضاء مقدار ما فاتها من ليلتها ان كلا فكلا وان بعضا فبعضا
القضاء يتبع اوانه ولا فرق في ذلك بين كون الاخلال عمدا او نسيانا او جهلا بالموضوع او بالحكم او اضطرارا ولا بين صيرورة المطلقة
حين القضاء [illegible] اذ المدار في وجوب القضاء على كونها مطيعة وقت الاداء ثم القضاء على كونها مطيعة وقت الاداء ثم القضاء
واجب فيقدم [illegible] لانه حق الناس **قوله** لو كان له اربع فتزوج واحدة او حصل لها ما يسقط قسمها من سائر الموانع كنشوز
مثلا **قوله** ثم قسم خمس عشرة [illegible] ثم الى العشر الاربعة او وقعت سائر بوائقها **قوله** وجب ان يوفي الثالثة خمس عشرة والتي كانت
ناشزا خمسا فيقسم للناشز ليلة وللثالثة ثلاثا خمسة ادوار [illegible] في الثالثة خمس عشرة والناشز خمسا ثم [illegible]
الثالثة خمس عشرة [illegible] الجديدة ثم ان الواحدة من الاربع اذا فرغت سقط حقها وفضل الزوج [illegible]
ليلة بينهما حيث شاء اذ كانت [illegible] ليلة سوا استوعبت القسمة [illegible]
[illegible] المعتمد في المسألة [illegible]
لوجوب العدل او النشوز وبذلك [illegible] الطلاق [illegible] القضاء اذا لم يكن عنده اربع [illegible] **قوله** لو طلق
وطلق الرابعة بعد دخول ليلتها ثم [illegible] الطلاق [illegible] القسم
بينه الزوجية لعدم [illegible] الزوجية ولا يجب عليه [illegible] الطلاق [illegible]
العارض [illegible] وجب عليه قضاؤها [illegible] القضاء [illegible]
ووجوب القبل [illegible] الطلاق وطلاق [illegible] **قوله** ثم تزوجها
يجب عليه القضاء [illegible] **قوله** وفيه تردد [illegible] من سقوط حقها
عن الزوجية [illegible] قضاؤها [illegible] الباقيات [illegible] وجبا
في العدة [illegible] القضاء [illegible]
المطلقة [illegible] الباقيات [illegible] القضاء [illegible] **قوله** لو كان له زوجتان [illegible] **قوله** [illegible]

فتأمل

قوله فاقام عند واحدة عشرا قيل كان عليه للاخرى مثلها كما مر [illegible] ولعله لعموم دليل العدل وما يقتضي عليه في السفر [illegible]
ولان ليالي احديها وجب [illegible] ان يكون الشك في وجوب القسم مع عدم اجتماع النساء في بلد واحد [illegible]
[illegible] وهو الحق للاصل وعدم [illegible] ليلة وجوب القسم الى [illegible] في سقوط حقها اذ لا يجعل القسم ازيد من ليلة [illegible] حيث
شاء ولا يجب [illegible] ولاجل [illegible] هذا القول الى [illegible] ان [illegible] عند احديها [illegible] الاخرى
[illegible] **قوله** لو تزوج امرأة [illegible]
السفر [illegible] **قوله** جاز له مع العود [illegible]
ويجب عليه [illegible] **قوله** لان ذلك لا يدخل في [illegible] القسم [illegible]
من [illegible] القسم [illegible] وجب القضاء [illegible] بعد السفر [illegible]
للموجود [illegible] الاربع [illegible] ليلة [illegible] السفر [illegible]
في القسم [illegible] الجديدة بعد السفر [illegible] الجديدة [illegible]
في ايام السفر [illegible]
[illegible] الجديدة [illegible]
في السفر [illegible] بعد العود [illegible] بايام الجديدة [illegible]
الواجبة وجوب القضاء **قوله** القول في النشوز قال الله سبحانه واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع
واضربوهن [illegible] **قوله** وهو الخروج عن الطاعة [illegible] الزوج او الزوجة [illegible]
عليه [illegible] **قوله** واصل [illegible]
[illegible] المعنوي المنقول عنه [illegible] قال الله سبحانه [illegible]
وفي حديث [illegible] كيف [illegible]
نشوز [illegible] وهذا [illegible]
يطلق [illegible] وهذا الامر [illegible]
كالنوم **قوله** وقد يكون من الزوج كما يكون من الزوجة [illegible]
بخروج الزوج [illegible] **قوله** [illegible] الزوجة [illegible]
امارة النشوز وعلامته **قوله** مثل ان تقطب في وجهه [illegible] بعد ان [illegible]
[illegible] بعد [illegible]
بالقول [illegible] **قوله** [illegible]
[illegible] **قوله** وصورة [illegible]
وقيل [illegible] **قوله** ولا يجوز [illegible]

والحال هذه اما الوعظ مع النشوز وهو الامتناع عن طاعته فيما يجب له جاز ضربها ولو اول مرة ويقتصر على ما يؤمل معه رجوعها ما لم يكن مدميا
ولا مبرحا او شديدا والدليل على جواز هذه الامور بعد الاية الشريفة المتقدمة الاية الكريمة الرجال قوامون على النساء وقوله قوا انفسكم
واهليكم نارا او غيرهما مما يدل على جواز تولية تاديبها فيما يتعلق بتقصيرها [illegible] ان العظة والهجر جائزان عند ظهور امارة النشوز
للاولى فان لم ينفع فالثاني والضرب لا يجوز الا مع تحققه وبعد تحققه يجوز ولو اول مرة من غير اشتراط تقدم الوعظ والهجر وهذا القول
[illegible] لعله الظاهر من الاية السابقة في ترتب الثلثة على خوف النشوز لكن خرجنا عن ظاهرها في خصوص الضرب للاجماع [illegible]
على عدم جوازه قبل تحقق النشوز المستفاد بقاعدة عدم جواز العقوبة الا على فعل محرم فوجب التقدير في الاية بالنسبة الى الضرب
على ظاهرها في الاوليين واطلاقها يقتضي عدم اشتراط الضرب بتقدم الوعظ والهجر اياها فترتبهما حسب ترتب النهي عن المنكر
الموثق بقاعدة النهي عن المنكر [illegible] الامر بالبداءة بما هو اهون [illegible] الهجر [illegible] الواجب عليه فلا يجوز قبل تحقق العقوبة
الا انه يشكل باطلاق الاية [illegible] عليها [illegible] لم يكن نشوزا يجوز الشارع عقابها بالهجر بخلاف الضرب فانه للاجماع قيد جوازه
بتحقق النشوز وظاهرها [illegible] ترتب الثلثة [illegible] حسب ترتب النهي عن المنكر وجوازها مع النشوز
[illegible] بالفتوى وظهور الاجماع المركب [illegible] هذا القول الاجماع المتقدم على اشتراط الضرب [illegible] بتحقق النشوز [illegible]
وللجمع ان كان النشوز [illegible] ان يفعلها [illegible] وظاهره [illegible] بين الثلثة ابتداء والاجتزاء
باحدها او باثنين [illegible] ترتيب كما هو مقتضى اطلاق الاية لكن ظاهرها ترتب الثلثة على امارة النشوز وظاهره اشتراط
تحققه ولعل [illegible] المراد من الخوف فيها العلم كقوله فمن خاف من موص جنفا [illegible]
في بعض المواضع [illegible] ومع ذلك [illegible] ترتب اقسام النهي عن المنكر [illegible] جعل الثلثة
على تحقق النشوز مثل الاسكافي لكن جعلها [illegible] الاتحاد وهو اقرب [illegible] ظاهر الاية [illegible] بعضهم [illegible] الامارة
النشوز وعظها فان نشزت هجرها فان اصرت ضربها وقيل مع امارة النشوز وعظها [illegible] فان اصرت
هجرها واعتزلها فان لم ينجع ذلك [illegible] ضربها [illegible]
ولا ينبغي ترك الاحتياط [illegible] النشوز [illegible]
على ذلك ونحوه مما يتعلق بالاستمتاع [illegible] الى الحاكم [illegible] بالمعروف [illegible]
امارة النشوز [illegible] الاستمتاع [illegible]
[illegible]
عليها فعل ذلك [illegible]
[illegible]
[illegible]
في القول الاول [illegible]
بعض [illegible] الاول [illegible]

والاول

والاول اقوى لاطلاق الاية المعتضد بعمل الاصحاب باطلاق دليل النهي عن المنكر وبعده من حصول المقصود غالبا لكن يقتصر على
ما لا يزيد بل معه طاعتها الا ان [illegible] حصل الغرض [illegible] الى الاعلى الا اذا لم يكن مدميا ولا مبرحا [illegible] الضرب بالسوط ونحوه
بل بالخيزران [illegible] على الاشد لا الاخف [illegible] المواضع المخوفة كالوجه والخاصرة ومراق البطن ونحوها وينبغي ان يفرق الضرب على
[illegible] الاصلاح لا التشفي والاحوط بل لعله [illegible] لا يحل ولو حصل بالضرب تلف ضمن لاطلاق [illegible]
بناء [illegible] الطبيب [illegible] هذا الضرب [illegible] على تاديب الولي الصبي بناء على عدم [illegible]
مع الفارق لان فعل الزوج لمصلحته وفعل الولي لمصلحة الطفل ولذا كان الاول العفو بل [illegible] عن الضرب بخلاف الثاني قوله
واذا ظهر من الزوج النشوز بمنع حقوقها قوله الواجبة عليه من نفقة وقسم [illegible] حكمها [illegible]
خلق ونحوها بلا سبب يبيح قوله فلها المطالبة بها ووعظها اياه لا هجره او ضربه او تسليطا احد عليه [illegible]
بلا خلاف [illegible] الاصل وعدم [illegible] ذلك [illegible] دليل النهي عن المنكر بل [illegible] امره الى الحاكم قوله وللحاكم
اذا [illegible] امره الى الحاكم [illegible] الشرعية امره بفعل ما يجب عليه [illegible] يحرم عليه [illegible]
[illegible] وجرى عليها النفقة من ماله [illegible] الاجبار [illegible] من ماله ولو ببيع عقاره اذا توقف عليه [illegible]
[illegible] بينهما [illegible] قوله [illegible] بعض حقوقها [illegible]
ويحل للزوج قبول ذلك اذا كان الزوج لا يمنعها من حقوقها الواجبة ولا يؤذيها [illegible] اكثر [illegible]
[illegible] عليه ولا باس [illegible] بعض حقوقها او جميعه ولا باس عليه
بقبول ذلك بلا خلاف [illegible] من ذلك بل [illegible] وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا
بينهما صلحا [illegible] عن قول الله عز وجل وان امرأة
خافت من بعلها [illegible] عند الرجل [illegible] الطلاق [illegible]
[illegible] وهذا [illegible] الصلح المذكور في الاية [illegible]
ولكن [illegible] هذه [illegible] عليه كالطلاق ونحوه الا ان [illegible]
لو ان كان لدفع ما يفعله بما هو محرم عليه [illegible] قوله في الشقاق وهو فعال اي مصدر [illegible] فعال قوله من الشق
بالكسر وهو الناحية قوله كان كل واحد منهما في شق من الخصومة [illegible] ناحية [illegible] الكراهة والاطلاع
والعصيان والاختلاف [illegible] فان [illegible] الشقاق الخلاف والعداوة كما من الجوهري [illegible] الشق بمعنى التفرق
ولو قيل كيف يمكن فرض النشوز من الطرفين والحال ان نشوز المرأة يسقط حقها فلا يكون [illegible] على الرجل حتى يكون ناشزا
[illegible] ناشزا [illegible] الاستمتاع [illegible] اذا كانت مطيعة
الزوج [illegible] الاستمتاع بالوطء ونحوه [illegible] القسم الذي يجب عليه
وهو [illegible] بالحق الواجب عليه الخ قوله فاذا كان النشوز منهما وخشي الشقاق بعث الحاكم حكما من اهل
الزوج واخر من اهل المرأة [illegible] من اهلها [illegible] الاولى [illegible] الاصل في هذا الحكم

قوله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ان الله كان عليما خبيرا وفي خبر
سماعة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل فابعثوا حكما الخ ارأيت ان استأذن الحكمان فقالا للرجل والمرأة أليس قد
امركما الشقاق بالاصلاح والتفريق فقال الرجل والمرأة نعم واشهدا بذلك شهودا عليهما أيجوز تفريقهما عليهما قال نعم ولكن لا يكون الا على
طهر من المرأة من غير جماع من الزوج قيل له أرأيت ان قال احد الحكمين قد فرقت بينهما وقال الآخر لم افرق بينهما فقال لا يكون تفريقا حتى
يجتمعا جميعا على التفريق وفي خبر علي بن حمزة سألت العبد الصالح عليه السلام عن قول الله عز وجل وان خفتم شقاق بينهما الخ فقال
يشترط الحكمان ان شاءا فرقا وان شاءا جمعا ففرقا او جمعا جاز ونحوه عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام وعن محمد بن مسلم عن احدهما
عليه السلام عن قول الله عز وجل فابعثوا قال ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستأمرا الرجل والمرأة ويشترطا عليهما ان شئنا جمعنا وان شئنا
فرقنا فان فرقا فجائز وان جمعا فجائز وظاهرهم تحقق الشقاق بينهما بالنشوز من الطرفين ولذا ارتكبوا الاضمار والاستتار في الآية بمعنى
خفتم استمرار الشقاق بينهما او كون المراد بالخوف العلم والتحقق واما احتمال كون المراد من الشقاق في الآية تمام الكراهة لا مطلقها
[illegible] هذا المجاز اولى من ارتكاب الاضمار [illegible] بعدما سمعت من تفسير الشقاق والاتفاق الحكمي على بعث
الحكمين بحصول وعدم انقطاعه لا على تمام الكراهة وسيظهر ضعف احتمال ارادة شدة الشقاق بينهما وتأديته الى التشاتم والتضارب
والمنهج الثاني [illegible] ان الخطاب ببعث الحكمين للحكام المنصوبين لمثل ذلك بل عن كنز العرفان انه المروي عن الصادقين عليهما السلام وعن تفسير
علي بن ابراهيم عن علي عليه السلام في رجل وامرأة في هذا الحال فبعث حكما من اهله وحكما من اهلها ونحوه عن مجمع البيان وعن فقه [illegible]
الصدوق فيه انه الزوجان [illegible] فالحكم لظاهر النصوص [illegible] بعث الرجل رجلا وبعث المرأة رجلا وفيه
انه مناف لاختلاف الضمير في الآية الشريفة بالغيبة والحضور والتثنية والجمع [illegible] مقام [illegible]
الخائفون من شقاقهما [illegible] بمقتضى سياق الآية الكريمة بل لا يتصور ان يبعث الانسان احدا الى نفسه [illegible]
البعث من الحاكم [illegible] الزوجين [illegible] ان المرسل [illegible] ظاهر الآية والتحقيق
انه [illegible] بعض النصوص وعن ابي الجنيد [illegible] الحاكم بامر الزوجين بان يبعثا من يختاراه
[illegible] يرشد اليه [illegible] المرسل الزوجان
[illegible] الحاكم [illegible] الزوجان كما صدرت تولية
هذا [illegible] الحاكم [illegible] احكام الحكمين [illegible]
الخطاب بالحكام الثالث الاصح وجوب هذا البعث [illegible] الاصلاح [illegible]
[illegible] في الآية الكريمة الدافع للاصل [illegible] بالمعروف [illegible] الحاكم [illegible]
ذلك من الامور [illegible] الوجوب [illegible] العرف [illegible]
للاطلاق الرابع الاظهر اشتراط كون الحكمين اهلا لما [illegible] على مورد الدليل نعم لو لم يكن [illegible]
الحكم بعدم اشتراط الاهل [illegible] والغرض يحصل بالاجنبي كما يحصل بالاهل والآية الكريمة [illegible]
للارشاد لحصول [illegible] الاهل [illegible] الاجنبي او ذكر الاهل [illegible] على الغالب من توقف الاصلاح على الاهل [illegible]

الغالب

الغالب من توقف الاصلاح على الاهل لكونهم هو المباشر للاصلاح غالبا [illegible] بعث الاجنبي [illegible]
ومع ذلك قال [illegible] على بعث الاجنبي [illegible] احكام الحكمين بل الحكام وكيل الزوجين [illegible] توكيلها جاز
[illegible] مع وجود الاهل [illegible] هذا البعث [illegible] الاهل [illegible] هذا التقييد [illegible] حكم
الحكمين [illegible] الاهل كما يجري في الاهل قوله وهل بعثهما على سبيل التحكيم او التوكيل اذ قلنا بان الباعث هو الزوجان
[illegible] توكيلا وان قلنا ان الباعث هو الحاكم فهو كونه تحكيما او توكيلا من جهة الزوجين [illegible]
[illegible] الزوجين [illegible] الاجتهاد [illegible] اجماعا [illegible]
وفيها [illegible] قوله الاظهر انه تحكيم لا توكيل كما هو المشهور [illegible] مقتضى التعبير وعليه الاجماع [illegible] القرآن [illegible]
بالتوكيل الرجوع [illegible] خطاب [illegible]
بعثهما التوكيل [illegible] الحكم والخطاب بالزوجان لا بغيرهما ولانهما [illegible] الاصلاح [illegible]
من الشارع ولو كان توكيلا لم [illegible] الزوج والزوجة [illegible] حكم الشارع عليهما [illegible]
[illegible] على الشقاق [illegible] الحكم عليهما وعدم اشتراط [illegible]
الزوجين [illegible] الاجتهاد بل الحاكم [illegible]
هو [illegible] لا يعارض ظاهر الكتاب والسنة [illegible] عدم اشتراط
الزوجين [illegible] بالتوكيل [illegible]
[illegible] ظاهر الكتاب والسنة [illegible]
على [illegible] المقصود من بعثهما والوثوق [illegible]
الشقاق [illegible] جعلناه تحكيما او توكيلا لاطلاق الكتاب والسنة
[illegible] الزوجين
[illegible] الرجل [illegible] المرأة [illegible]
زيادة [illegible] ما لو رضيا [illegible]
والسعي في قصد الاصلاح [illegible] اصلح الله سبحانه [illegible] لحصول مقصوده [illegible]
يوفق الله بينهما [illegible] الحكمين [illegible] الاجتهاد [illegible] الحاكم [illegible]
حتى يجتمعا على شيء قوله فان اتفقا على الاصلاح فعلاه من غير مراجعة [illegible] الباعث [illegible]
بالتوكيل [illegible] التحكيم [illegible]
قوله وان اتفقا على التفريق لم يصح الا برضى الزوج في الطلاق ورضى المرأة في البذل ان كان خلعا [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible] النصوص المتقدمة [illegible] الحكمين
ان يفرقا حتى يستأمرا [illegible] الطلاق [illegible]

الزوجين الى ظاهر ابي الجنيد لا بعيد لعدم ولا الكلام عليه بل ظهوره في خلاف القرائن اذا دعا حكم الرجل ان يطلق بغير عوض طلق مستقلا الا برضاه
حكم المرأة الا مع رضاه من الطلاق بعد اذن الزوج ولا يزيد على واحدة للاصل لكن ان راجع الزوج وعادا الى الشقاق احتاج الى بعث الحكمين
ثانيا فان رأى حكم الزوج الطلاق ثانيا فعل باذن الزوج وهكذا الى ان يستوفي الطلقات الثلاث واذا رأى ان يطلق بعوض سأله
حكم المرأة فان فعلا والا اختلفا او وقف واحتيج الى بعث حكمين آخرين او ضم حكم الى احدهما قوله ولو بعث الحكمان فغاب الزوجان
او احدهما قيل لم يجز الحكم كما هو قوله لان حكم الغائب لا عليه فلا يجوز قوله ولو قيل بالجواز كان حسنا لان حكمهما مقصور على الاصلاح
التفرقة فهو موقوف على الاذن وفيه ان هذا الدليل لا ينفع في الخصم لان الاصلاح ايضا حكم على الغائب والاولى الاحتجاج بمنع عدم جواز الحكم
للغائب هنا لاطلاق دليل الجواز وفيما سبق على حكم المقيد للغائب باطل وكذا لا يكون الغائب هنا على حجته ولو قيل مع غيابهما لا
بالشقاق فيحكم لهما وعليهما قلنا الكلام مع العلم بغيابهما شقاقهما ولو باستصحاب الحالات الا بعد تم لو شيء ووقع الحكم بعد انقطاع
الشقاق لم ينفذ للاصل بخلاف ما لو خرج احدهما او كلاهما عن اهلية التكليف بجنون ونحوه للاطلاق وعدم كون ذلك توكيلا
ولو قلنا ان التحكيم توكيل اتجه الاشكال من تعذر حكمهما مع غيابهما اذ لا ينعزل في فعل الوكيل حضور الموكل ومن فساده بخروج
احد الزوجين من شرائط التكليف لبطلان الوكالة بذلك قوله ما يشترط الحكمان عليهما او على احدهما قوله يلزم ان كان سائغا
وان لم يرض به الزوجان بلا خلاف على ما يظهر لاطلاق الدليل وان الشارع من لفظ الحكم وعموم المؤمنون عند شروطهم ونحو ذلك كما
شرطا عليه اسكانها في بلد مخصوص او مسكن مخصوص او لا يسكن معها الضرة او الام في دار واحدة او شرطا عليها ان تؤجله بالمهر
الحال الى اجل او ترد عليه ما قبضته فرضا ونحو ذلك من الامور السائغة قوله وان كان لهما نقضه لبطلان الشرط في نفسه فلهما
ترك العمل به ولهما الالتزام به بحيث وذلك كما لو شرطا عليه ان لا يتزوج او لا يتسرى عليها او اسقطت حق نفسها او نفقتها
او مقامها بين المراد ان لهما نقض الشرط ولهما ابطاله لما عرفت من بطلان الشرط بذاته ومن بطلان الشرط بطلان الحكم لا ان نقض الجنيد
بان تقطع فيه قوله لو منعها شيئا من حقوقها او اذاها فبذلت له بذلا ليخلعها صح وليس ذلك اكراها اذا منعها شيئا من
الحقوق المندوبة او اذاها بالاتيان بغير محرم فيما لم يبذلها فخلعها صح ولم يكن ذلك اكراها وان قصد به ذلك والظهور حقها والذي
بعض حقوقها الواجبة او فعل بها محرما فان اكرهها على البذل فلا بطلان وعدم البطلان وعدم الجواز او لم يكرهها
فلك والظهور حقا يحرم اكراه ايضا ليعتبر ما طالها نظيره ولكن قصد بذلك ذلك فلا يصح اذ ليس باطل وان لم يقل يكون اكراهها الا
لانه يكون هو حضار العدة المقترن بذلك كما قيل او يفعل بذلك لا ارادة البذل بذلك الا ان يقبل البذل جاز العموم ونحوه
في الاكراه على البذل وان كانت قد بذلت الخلاص من ظلمه واشتر كل ذلك اذا لم يكن ببذلها بطيب نفسها حيث البذل وان كان سببه
على البذل قوله احكام ولو اقر بالوطء ثم انعقد الولد لزم الحق به بالزوج اذا امكن الحمل منه عادة ولو احتمل الاعتداد قوله بشروط ثلثة
الدخول منه بها قبل الوضع مع مضي الحمل او بعدها ولم يجاوز لاطلاق الفتاوى وعموم الولد للفراش فاما من قربها مع عدم
العبرة بوطء الدبر بل من جماعة من المتأخرين مع انه بعيد وان وافق الاصل المدفوع بما مر وعلية الاتحاد حكمه وطء الدبر والقبل
وبانزال الماء بغير وصدق الدخول معه وقيل مع عدم الانزال يقطع بان الولد ليس منه قلنا لا قطع اذا الدخول يحتمل
نزل نطفة المرأة والكثافها العلوق من نطفة الرجل فيها فجاءت والحق ذلك بعيد حتى على ... النزول

والكلام

ولذا كان المشاهد منها يكون من اول الحمل صورة الانزال ولو بالعزل مع احتمال السبق وعدم الشعور به لا صورة القطع بعدم الانزال قوله وهي ستة
اشهر هلاليه على الاصح الشايع والا بعد يتم بها وملفقة قوله من حين الوطء لانه اقل الحمل في الولد الكامل الحي كتابا وسنة واجماعا متواترا
كانه لا يتلفى في الحمل على الاقل خلقة من المخلوقين بل ما يعتد به انما تقضي ... قبل المدة الاربعة ومن الجنيد الشيخ الى حد من قوله في الاربعة او الانزل في نقصه منها الستة الا الاقل
شيئا بان الدال على الحقوق ... بذلك اذا ثبت بلاد ... ... ونحو ذلك من الاثر ... ولا تعلم اذا ... او على صورة تامة في المدة
كلهم في الكامل والمفيد الكامل ما سقط المرأة فلا رجع في الحاضر بالزوج حيث يحتاج اليه لا يعدي منها او يدعي يجيئها بنحو ذلك من
كذلك من الايام والاشهر والحق كون ستة اشهر اول ما يمكن فيه كون صورة الحق بها كمال في القرائن وان ادعى الاجماع على ولد الغيبة عشر سنين الى تسعة اشهر علوه ذلك او نحو ذلك
اشهر منه قوله وان لا يتجاوز اقصى مدة الحمل قوله اقصى الوضع والاقل المنوي اجماعا من المسلمين كما حكى والاصل قوله وهو تسعة اشهر على الاشهر
بل من ظاهر ابي الجنيد والشيخ في كتبه واكثر علمائنا واستفاض بذلك نصوص منها قول ابي عبد الله عليه السلام في قوله اقصى مدة الحمل تسعة اشهر لا يزيد
لحظة ولو زاد ساعة لقتل امه قبل ان يخرج وفي بعض هذه الحكم انما الحمل تسعة اشهر الى غير ذلك من النصوص وهو قول السيد وحرمة الماء على ما ...
والاجماعات والاصل ولو قيل ان اقصى الاول ... الوجدان ... الولد احيانا الى العشر والى سنة قلنا انه ينفع لاحتمال كون ...
الحمل فيه من الاشهر وكون حيض الحامل ... كما الحمل قوله وقيل عشرة اشهر كما هو قول وهو حسن بعضد الوجدان في ...
وفيه انا لم نجد عليه دليلا وانما حكى عن جماعة ان بروايات والوجدان فقد عرفت ما فيه مع معارضته بما من الشهيد الثاني في
وبعد ان الثقات الى سنة انهم يقصدون بها ... في ... وحمل اخبار التسع على الغالب ... يج ... الخبر الاول الصريح
ساعة لقتل امه ولا سيما ان الغالب ليس محصورا في التسعة الحقيقية الا الاشهر عليها ... وحمل الحصر في الخبر الثاني على الغالب
في غاية البعد لانه عام مطلق قوله وقيل سنة كما هو الاشهر وبعدها الاجماع والجامع والمفيد في اعلام الورى وجماعة من المتأخرين
لانه كان للاستصحاب فلا يجري هنا بل الاصل على خلافه او لا اطلاق الولد للفراش وهو معتقد بما او الاجماع الا الاستصحاب ...
بالا من الشهرة على خلافه ومعارض بالاجماعات المتقدمة بل من وصلها منا المتقدمة او لو بين التسعة مع احتمال كون اول الثلثة
الى سنة لا اقل كما عن جماعة او كون مراد الاجماع على تقريره ادعى من السنة ما قبل الثانية لا على كون السنة هو الاقصى او الى اقل الاول
على كونه الاقصى سنة نعم مع ضعف سندها واختلاف نسخ بعضها النص بعض النسخ سنتين الى الا بعد من حمل على التقية ونحوه
بعضها العدم التصريح فيه بالسنة على الزيادة من التسعة الجامع للقول بالعشر لا يعارض اخبار المختار لوجود لا تخفى الخصوص ...
الحكم من المرأة الشابة التي شبها بحيض بطلقها زوجها وترفع حيضها كم عدتها قال ثلاثة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد ثلاثة
اشهر قال تسعة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد تسعة اشهر قال انما الحبل تسعة اشهر قلت تتزوج قال تحتاط بثلاثة اشهر
قلت فانها ادعت بعد ثلاثة اشهر قال لا ريبة عليها تزوجت ان شاءت وما ذكر بتسعة اشهر انما هو مبني على الغالب في اشهر الحمل
بالاحتياط بعده بثلاثة اشهر نظر الى الثاني ويكون للاقصى سنة وخبر ابن الحجاج سمعت ابا ابراهيم يقول اذا طلق الرجل
امرأته فادعت حبلا انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت بثلاثة اشهر ثم قد بانت منه وفيه ان هذا لا دلالة على المختار
للتصريح فيه بكون الثلاثة اشهر للريبة كما ان ما مع احتمال كونه للعدة تعبدا كما هو ظاهر الصحيح الاخير الذي هو احتج من ادلة المختار
ولو سلمنا الدلالة على مدعى الخصم فلا يكافؤ النصوص المتقدمة المعتضدة بالاصل والشهرة والاجماعات بل قول العلم بعد ذلك

وهو متوقف شرعا على انقضاء العدة وهذا القول للاسكافي قوله فلو لم يدخل بها لم يلحق به الولد اجماعاً بل اجماعاً منقولاً لفقد الشرط ولجعل ان الحاق الولد
بالفراش يقتضي اشتراط الدخول لان الفراش الشرعي وهو اختصاص الزوجة بالزوج وعدم حليتها لغيره حاصل بمجرد العقد قلنا
الفراش الملحق هو الفراش الفعلي الذي لا يحصل الا بالدخول لا الفراش الشرعي نعم هذا المعنى عن العامة ويترتب عليه اللحوق وان علم عدم
الدخول ويلزم عليهم مفاسد كثيرة في امور النساء والانساب ويترتب على هذا الاشكال وهو انه لو ساحق الرجل امرأته فانزل من غير دخول
وانزل خارج الفرج وجذبت رحمها المني وانخلق منه الولد او ساحقت امرأة امرأة وخرج مني الرجل من فرج احديهما ودخل فرج
الاخرى وانخلق منه ولد كما اتفق في زمن امير المؤمنين عليه السلام وهكذا [illegible] يلحق به في العمومات فيكون الشرط احد الامرين اما الدخول
وان لم ينزل او خلق الولد من نطفته وان لم يدخل بها لكني لم اجد من تعرض لهذا قوله وكذا لو دخل وجاءت به لاقل من ستة
اشهر حيا كاملا [illegible] قوله وكذا لو اتفقا على انقضاء ما زاد عن تسعة اشهر على المختار قوله او عشرة [illegible]
على مختار المتن قوله او ثبت ذلك [illegible] بعد من اقصى الحمل فلا الحاق مع الزيادة لفقد الشرط ولو قيل مع ثبوت الزيادة شرعا
لا كلام في عدم اللحوق وانما الجرد اتفاقهما على حصول الزيادة او على اختلال احد الشرطين السابقين فلا ينفذ في حق الولد وانما
ينفذ فيما يخص الزوجين فيها اما الولد فانه لو كان لحق [illegible] في الزوجين [illegible] ينفذ فيما [illegible] لان الولد
حق في النسب [illegible] الزوجان فلابد من البينة لحق الولد فلا يكفي
تصديق الزوجين في دعوى الولد وكذا لو تصادقا على ان الزوجة قد زنت او تصادقا على ان الولد من نطفة الزنا لا من نطفة الزوج
اذا وجدت الشرائط الثلاثة فاعلم انها لا تختص [illegible] في كل مقام يحكم بلحوق الولد [illegible] جعل هذه الثلاثة
شروطا [illegible] بالحكم باللحوق لان [illegible] الشرائط [illegible] الالحاق الى ان يعلم [illegible] الشرائط
وذلك اما [illegible] الكلف على الصحيح او الاطلاق قيد الولد للفراش بناء على العمل بالعام في الافراد التي لم يعلم خروجها منه
سواء كان الشك حكميا ام موضوعيا [illegible] ان الفراش [illegible] والموافق لمقتضاه منكر على [illegible] اليد التي هي
دليل على الملكية فلو ثبت مدعي اللحوق بالفراش كان القول قوله بيمينه كما ان مدعي الملكية لو ثبت باليد كان القول قوله
بيمينه ولو استند مدعي الالحاق دعواه الى سبب خاص على وجه يكون لحوق الولد به كما لو ادعت المرأة الدخول بها بحيث يلحق
الولد او ادعت الولادة وانكر الزوج ذلك كان القول قول المنكر كما ان مدعي الملكية لو استند ما في يده الى سبب خاص [illegible]
دعوى المدعي كان يقول اشتريته منك كان القول قول المنكر بيمينه [illegible] الولد بالوطي المحرم الى ان يعلم [illegible]
من اقل الحمل او زيادة عن اقصاه لعموم قوله الولد للفراش فيكون مدعي اللحوق [illegible] يقدم قوله بيمينه لو افقه لهذا الاصل
[illegible] هذا الحكم مع الشائع ومع حصول الشك [illegible] لا اشكال في الالحاق قوله ولا يجوز له الحاقه بنفسه والحال هذه
مع علمه باختلال احد الشروط لانه ليس [illegible] قوله ولو وطئها واطي فجورا كان الولد
لصاحب الفراش اذا كان قد وطئها صاحب الفراش قبل الفاجر او بعده على وجه يمكن الحاق الولد به بلا خلاف اجده بل اجماعا منقولا
لقوله الولد للفراش وللعاهر الحجر [illegible] ولو انهما بالفجور من دون ثبوت شرعا باللحوق به قوله وكذا
بنفي عنه الا باللعان [illegible] ثم قوله لان الزاني لا ولد له [illegible] ولا يعارض طيبه وعلى ما

الفراش [illegible] الولد خلقا وخلقا ام لا [illegible] من الخصوص على خلاف ذلك [illegible] بالفجور من الشبهة
[illegible] انه اشتبه [illegible] بينهما وتكون [illegible] بالسهم لان فراش [illegible] على وجه يمكن تولده من كل
منهما ولو امكن لاحدهما دون الاخر الحق بالممكن ولو لم يمكن لهما لم يلحق باحدهما قوله ولو اختلفا في الدخول فعن [illegible] القول قول الزوج مع
اذا اختلفا في اصل الدخول فادعته الزوجة وانكره الزوج او اتفقا على الدخول واختلفا في ولادة الزوجة اياه فادعتها الزوجة وادعى
الزوج انها التقطته [illegible] وبينة ولاظاهر توجب الحكم بالدخول بناء على القول بتقديم قوله بيمينه لانه الاصل بعدم الوطي مع تعذر
[illegible] والولادة [illegible] البينة عليهما فلا يسمع دعواها بغير بينة وكذا اذا كبر الولد وادعى كونه ولدا [illegible]
الزوج بانفاقه [illegible] وادعى انها [illegible] زوج سابق وادعت انه منه قدم قول الزوج بيمينه لانه منكر وهذا ان كان
[illegible] الولادة ولو اتفقا على الدخول [illegible] في زمان [illegible] واختلفا في المدة [illegible] لاقل من اقصى الحمل كان القول قولها
[illegible] البينة للقاعدة الثانية [illegible] في المدة [illegible] القاعدة [illegible]
[illegible] الزوج لانه يرجع دعواه الى تاخر الوطي عن الستة اشهر [illegible] دعواها [illegible] هذا الاصل معارض مع اصالة
[illegible] الحمل [illegible] فيكون الحاق الولد بالفراش [illegible] هذا الاصل او سليما عن المعارض [illegible] موجب العسر
اذا كان نزاعهما في اصل الدخول [illegible] اصالة عدم الدخول [illegible] الاصلين [illegible] عدم اللحوق سليمة
عن المعارض [illegible] الحاق الولد بالفراش لعدم ثبوت الفراش الفعلي الموجب للالحاق قبل ثبوت الدخول الشائع [illegible]
[illegible] متفقان على اصل الدخول [illegible] اتفقا على عدم التولد [illegible] واختلفا في حصول [illegible] موجب التولد [illegible] الزوجة
وانكره الزوج [illegible] الفراش الفعلي ومع ذلك يقدم قوله بيمينه [illegible] الحاق الولد بالفراش [illegible] تقديم قوله
اصل عدم دخول [illegible] باصل عدم حصول موجب [illegible] الاصل [illegible] المعارض [illegible]
[illegible] البينة [illegible] لانها منكرة [illegible] البينة [illegible] جانب الفراش
[illegible] الزوج [illegible] لكونها منكرة [illegible] جانب الفراش
[illegible] قوله ومع الدخول وانقضاء اقل الحمل وعدم تجاوز اقصاه قوله لا يجوز نفي الولد لمكان [illegible] بالفجور [illegible]
احده [illegible] منقولا [illegible] نقل الاتفاق [illegible] قوله الولد للفراش ولا فرق [illegible]
الزنا لم [illegible] قوله ولو نفاه لم ينتف الا باللعان [illegible] قوله ولو طلقها [illegible] بولد [illegible] الوطي
هذا الفراش قوله لا اشكال [illegible] بعقد [illegible] الطلاق [illegible] بلا خلاف [illegible]
[illegible] اقصى الحمل [illegible] الولد [illegible] القاعدة الفراش مع [illegible]
اقل الحمل [illegible] بعد الطلاق [illegible] الفراش [illegible]
قوله ولو [illegible] زوج [illegible] فلا يلحق [illegible] نص صحيح [illegible] قوله العاهر الحجر [illegible]
الولد للفراش [illegible] الفراش [illegible] الطلاق [illegible] قبل الفراش [illegible] الحمل
من الزنا او بعد التفريج [illegible] بالفراش [illegible] قوله وكذا [illegible] ابنائهما [illegible]

حامل او انتقلت اليه بغير البيع من النواقل الاختيارية او القهرية كما ان التحليل كذلك ما تقدم في المسالة وكذا الوقف باسقاط الوجه فحملت منه ثم ولدت لدون ستة
قوله ويلزم الاب الاقرار بالولد مع اعترافه بالدخول وولادته [illegible] على وجه يمكن الحاقه به قوله فلو انكره والحال هذه لم ينتف الا باللعان
كما ظهر مما مر ولعل المراد وجوب الاقرار [illegible] بعد لحوقه به بالفراش وعدم سماع مجرد الانكار وكذا لو علم انه دخل بها ولم يعترف بالزوجية
ولكن انكره فلا ينتفي الولد عنه الا باللعان لقاعدة الفراش الملحق للولد به كما في القاعدة المحكية عن الفاضل في المقدسية قوله
وكذا لو اختلفا في المدة كما مر شرحه فيقدم قول المرأة بيمينها وبعد يمينها لا ينتفي الولد عنه الا باللعان ثم في كل مورد قدمنا قول الزوج
وبعد يمينها لا ينتفي الولد عنه بغير اللعان قوله ولو طلق امرأته فاعتدت ثم تزوجت او باع امته فوطئها المشتري ثم جاءت بولد لدون ستة
اشهر كاملة فهو للاول وان كان لستة اشهر فصاعدا فهو للثاني [illegible] المدخول بها او باع امته الموطوءة او اعتقها بعد وطئها ثم وطئت
بعد زوال الاول بعقد او شبهة ثم جاءت بولد فان لم يمكن لحوقه بالثاني كان للاول وان لم يمكن لحوقه بالاول كان للثاني وان لم يمكن لحوقه بهما
انتفى عنهما وان امكن لحوقه بكل منهما ففي الحاقه بالثاني وهو الصحيح لان [illegible] والنصوص المعتضدة بالعمل وفيها الصحيح
فيه قول بالقرعة [illegible] الاجماع الموهون بمصير الاكثر [illegible] في مقابلة النصوص المعتضدة بما مر من الاصل والشهرة [illegible]
الولد للفراش [illegible] في كلام المتن [illegible] عن الزنا الا انه لا فرق في هذا الحكم [illegible] عدم الزنا بين وقوع العقد
في العدة او بعدها كما لا فرق بين كون وطء الحمل الثاني قبل الاستبراء او بعده قوله احكام ولد الموطوءة بالملك والمدبر [illegible]
وملك المتعة قوله اذا وطئ الامة المالك الحق به الولد قوله فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا [illegible] الخلاف كما [illegible]
[illegible] لعموم الولد للفراش وخصوص [illegible] قوله لكن لو نفاه لم يلاعن امه وحكم بنفيه ظاهرا
بلا خلاف [illegible] والحال انه ليس بينهما لعان [illegible]
[illegible] لانتفاء اللعان [illegible] الولد للفراش
ان جعلناها فراشا كما يستفاد من النصوص [illegible] قوله ولو اعترف به بعد ذلك الحق به [illegible] الولد للفراش [illegible]
الثاني بل لان الاقرار بعد الانكار [illegible]
النسب [illegible]
لاجل الولد قوله [illegible] قوله حكم بالولد للمولى مع امكان اللحوق [illegible]
كما في جماعة النصوص [illegible]
[illegible] قوله [illegible]
الى [illegible] قوله حكم بالولد [illegible] جاءت لستة اشهر فصاعدا
يوم وطئها [illegible]
[illegible] الى ما يستفاد من النصوص [illegible]
اللاحق قوله ولو وطئها المشتركون [illegible]

من الحقوق

من الحقوق الولد حضانة الولد [illegible] على استيفاء المتعة قوله [illegible] قوله [illegible]
او سكتوا او سكت قوله [illegible] بالاجماع والنصوص المستفيضة [illegible] بالنص ومنقول الاجماع
قوله [illegible] قوله [illegible]
[illegible] والام كما مر [illegible]
[illegible] الولد [illegible]
[illegible] من الام والولد [illegible] بالنصوص [illegible]
[illegible]
[illegible] بالاجماع
[illegible]
[illegible] القاعدة [illegible]
[illegible] القاعدة [illegible]
[illegible]
[illegible] قوله [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قوله [illegible]
[illegible] قوله [illegible] قوله [illegible]
[illegible] قوله [illegible]
[illegible] قوله [illegible] قوله [illegible]
[illegible] قوله [illegible]
[illegible] قوله [illegible]

من افادة هذه الدعوى لو لا انها على ترتب الحكم اذا كانت الام في ... [illegible] ... وما قالوا ... [illegible] ... النصوص على عدم

اللحوق بمجرد ... [illegible] ... للاجماع الظاهر ... [illegible] ... الخصوص العامة والخاصة المصرحة باللحوق ... [illegible] ... مع مشاهدة الزنا ... [illegible]

... [illegible] ... الشابية ... [illegible] ... النصوص ... [illegible] ... الشابية ... [illegible]

... [illegible] ... الظاهر ... [illegible] ... التعليل المذكور ... [illegible]

... [illegible] ... النصوص العامة والخاصة ... [illegible]

[illegible]

فلحاقه بالواطئ المحترم ابتدا ان كان ... [illegible] ... اللحوق ... [illegible] ... الفراش ... [illegible] ... الوطء ... [illegible]

... [illegible] ... الزوج ... [illegible] ... فلنا ... [illegible] ... الحيض ... [illegible] ... الولد

... [illegible] ... الولد ... [illegible] ... الاطلاق ... [illegible] ... الاجنبي شبهة

... [illegible] ... الحمل والحيض ... [illegible] ... الزنا ... [illegible]

... [illegible] ... الشبهة ... [illegible] ... الزنا ... [illegible]

... [illegible] ... الشبهة ... [illegible] ... الزوج الدائم ... [illegible] ... الشبهة ... [illegible]

مع وقوع ... [illegible] ... قبل ... [illegible] ... الواطئ الاول ... [illegible] **قوله** ... [illegible] ... الولادة ... [illegible]

[illegible]

التسمية يوم السابع الاسم المستفاد من بيان سنية الحنث في السابع قوله ويكره ان يكنيه بابي القاسم اذا كان اسمه محمد لخبر السكوني قوله وان [illegible]
حكما او حكميا او حارثا او خالدا او ما كان او ضرارا لدلالة النصوص على كراهة ذلك بالخصوص قوله سنن اليوم السابع او بعده مضافا
الى ما مر من التسمية قوله الحلق والختان وثقب الاذن والعقيقة اما الحلق ففي السنن حلق راسه يوم السابع ولو في الحرم [illegible]
كان او جارية قوله متقدما على العقيقة لحديث اسحق بن عمار قوله والتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة لخبر ابي بصير ويكره ان يحلق
موضع ويترك موضع وهي القنازع [illegible] القنزع بما ذكر [illegible] هو الوارد في حديث السكوني وفي خبر [illegible] ان القنزع ان يحلق
الراس [illegible] ويترك وسط الراس ويسمى القنزعة وهذا [illegible] ومن بعض اهل اللغة نهي عن القنازع وهو ان ياخذ
بعض الشعر ويترك مواضع [illegible] الكراهة بجميع هذه التفاسير [illegible] من ثبوت ذلك [illegible] والحسين عليهم السلام [illegible]
اول قوله اما الختان فيستحب يوم السابع بلا خلاف يظهر بل اجماعا منقولا ونصا مستفيضا قوله ولو اخر جاز بلا خلاف اجده بل اجماعا
حكيا ونصا صحيحا معتضدا بالاصل مع ظهور نصوص الامر بيوم السابع في الاستحباب قوله ولو بلغ ولم يختن وجب ان يختن نفسه
باجماع علماء الاسلام كما عن جامع [illegible] قوله والختان واجب في نفسه [illegible] والنصوص [illegible] وجوب [illegible]
شرطا لصحة الصلوة [illegible] قبل البلوغ [illegible] كما عن [illegible] المشهور [illegible] للاصل [illegible]
صحيح [illegible] التاخير الى السبع [illegible] التاخير عن السبع [illegible]
بالصحيح [illegible] المعتضد بالاصل [illegible] الاجماع [illegible] الندب [illegible] النصوص المنضمة [illegible]
[illegible] الندب [illegible] الاصل واما [illegible] الاولاد [illegible]
ففي صحيح ابن سنان ختان الغلام من السنة وخفض الجواري ليس من السنة [illegible] الواجبة [illegible] الولد
لخبر ابن [illegible] قوله وخفض الجواري مستحب بلا خلاف يظهر بل اجماعا محكيا ونصا ولا يجب على الولي ولا عليهن بعد البلوغ بلا خلاف اجده
ونصا [illegible] لا تخفض الجارية حتى تبلغ سبع سنين [illegible] الاستحباب [illegible] قوله ولو اسلم كافر غير مختتن
وجب ختانه [illegible] مع النص الخاص قوله ولو اسلمت امرأة لم يجب ختانها بلا خلاف اجده [illegible]
قوله واستحب [illegible] النص الصريح [illegible] ثقب الاذن [illegible] التسمية والمحنك [illegible]
وفي حديث [illegible] النبي صلى الله عليه وآله [illegible] الاذن [illegible]
قوله واما العقيقة [illegible] الذبيحة التي تذبح للمولود من الانعام الثلثة الابل والبقر والغنم قوله فيستحب ان يعق عن الذكر ذكرا
وعن الانثى انثى باجماع [illegible] كما عن [illegible] صريح خبر محمد بن [illegible] اجماعا منقولا [illegible]
والافضل فعلها يوم السابع للنص قوله وهل يجب العقيقة قيل نعم كما عن الاسكافي والمرتضى وبعض من تاخر [illegible]
والاجماع عليه [illegible] النصوص قوله والوجه الاستحباب كما هو المشهور [illegible] تكون اجماعا كما عن [illegible] ضعفا
الاصل والبراءة [illegible] النصوص [illegible] في الندب بعد ملاحظة الجمع مع الشاهد
بالصحيح الدال [illegible] الاضحية [illegible] فيكون المراد من الوجوب مطلق الثبوت الجامع
[illegible] الاضحية بهذا القول [illegible] قوله لو تصدق [illegible] بالسنة بلا خلاف يظهر للاصل والخبر قوله

ولا يجزي

ولا يجزيهما [illegible] ولا يسقط الاستحباب بالتاخير لعجز او غيره لاطلاق الامر بها ولا الاستحباب [illegible] كما دل عليه النص
قوله يستحب ان يجتمع فيها شروط الاضحية من كونها سليمة من العيوب [illegible] وفي هذا الترتيب كما عن بعض [illegible] قوله وان
يخص القابلة منها بالرجل والورك للنص وفي بعض النصوص الثلث وفي بعض الربع والعمل بالكل جائز قوله ولو لم يكن قابلة اعطي الام
تتصدق به [illegible] ولو كانت القابلة ذمية [illegible]
المسلم اعطيت قيمة الربع للنص [illegible] كانت القابلة ام الرجل [illegible] قوله ولو لم يعق
استحب للولد ان يعق عن نفسه اذا بلغ [illegible] النص [illegible] استحبابها للولد [illegible] العلم بعد [illegible]
[illegible] قوله ولو مات الصبي يوم السابع فان مات قبل الزوال سقطت ولو مات بعده لم يسقط
بلا خلاف في هذا الحكم [illegible] النص [illegible] بالسقوط سقوط [illegible] الاستحباب [illegible] الولادة قوله
ويكره للوالدين ان ياكلا منها [illegible] قوله وان يكسر شيء من عظامها
بل يفصل اعضاء [illegible] النص [illegible] الكراهة [illegible]
[illegible] قوله واما الرضاع فهو [illegible] الرضاع [illegible]
الثدي قوله فلا يجب على الام ارضاع الولد [illegible] للاصل [illegible] سليمان بن داود [illegible]
على ارضاع الولد [illegible] الولد [illegible]
[illegible]
ووجوب الارضاع من حيث [illegible] الام [illegible]
من الغير [illegible] الام مع [illegible]
ولذا [illegible] الاجرة [illegible] الولد [illegible] مع [illegible] الوجوب [illegible]
بل مع وجوب [illegible] الولد لا يجب عليها ارضاعها [illegible]
الارضاع عليها من حيث [illegible] ارضاع اللبا [illegible] القول بالوجوب كما عن [illegible]
واللفظ لان الولد لا يعيش [illegible] الاجرة [illegible] الاتفاق [illegible]
عن اللبن [illegible] الاجرة على الاب [illegible]
[illegible]
الاقوى عدم وجوب ارضاع اللبا على الام [illegible] الاصل [illegible] الوجدان [illegible]
يمكن [illegible] الرضاع [illegible]
الندب [illegible] الولد [illegible] مدة الرضاع [illegible]
عليهن قوله ولها المطالبة باجرة رضاعه [illegible] بالاتفاق [illegible] النصوص [illegible]
عليها من حيث [illegible] الاجرة [illegible] قوله ولا [illegible]

بالجملة اطلاق ... العمومات فيشمل اجرة الارضاع الى الولد مدة معلومة بعوض معلوم قوله وقيل لا يصح ذلك وهي في حبالة الرجل لان الشيخ
للاستمتاع بها في كل وقت الا ما استثني ... العبادات فلا تقدر لها على تسليم المنافع المستاجرة واما قوله تعالى فان ارضعن لكم
فسوف ... ولا نزاع فيهن ولازم هذا التعليل عدم استيجارها للخدمة ونحوها من غيره وارضاع ولد غيره لوجه الطريق ... من فرض
كون المستاجر الزوج ان المانع من قبله يضعف الحقيقة اسقاط الحق انتفاعه في اوقات الارضاع بل هو اولى بالعصر من اجنبي تسلم
بالانتفاع من غيره في مدة الاجارة نعم لو كان المستاجر غيره فلا بد من تقييده باذن الزوج او بما اذا لم ينافي حق الزوج لغيبة ونحوه
جواز استيجار الزوج كما عن المشهور بل لم نعرف خلافا الا من الشيخ للاصل والعمومات قوله ويجب على الاب بذل اجرة الرضاع اذا لم يكن
للولد مال وكان الاب موسرا ولم تتبرع الام بالارضاع بلا خلاف يظهر وذلك لان ذلك من النفقة الواجبة عليه اجماعا مضافا الى الاية
الشريفة فاتوهن اجورهن وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن التي هو كناية عن اجرة الرضاع كما قيل ... الولد
الى الاب ... بكون الولد له حقيقة ... على ... نفقته عليه لا عليها فتستحق الاجرة بارضاعها اياه ولو كان للولد مال
فمن ماله ... لا يجب نفقته عليه فلا يجب عليه الاجرة للاصل وكون وجوبها على الاب من باب وجوب نفقته عليه لا تعبدا وكذا
لو كان الاب معسرا على الاصح ... في ... والاطلاق ... الموجب للاجرة عليه ... على ... الزوج وجوب الانفاق عليه
على الغالب ... الاب الاجرة من مال الولد ان كان له مال والا وجب عليها الارضاع مع فقد المتبرع حفظا للنفس التالفة قوله وللام
ان ترضعه بنفسها او بغيرها ولها الاجرة على كل حال ... بينها وبين ... الجواد ... او استيجار سواء ارضعته بنفسها
بملكوكتها او باجنبية سواء استاجرت الاجنبية او كانت الاجنبية متبرعة من الام وذلك لصحيح ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام
في رجل مات وترك امراة ومعها منه ولد فالقى ... خادما ترضعه ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي فقال لها اجرة مثلها
والاطلاق ... من عمومها ... الاستفصال ... والمستاجرة ... والرضاع ... ونحوها وعدم
بالفصل بين الوصي وسائر الاولياء مع الاشتراك في ... حكم الاولياء فالاب ... وسائر الاولياء بالوصي وقد قيل لا وجه
لرجوعها بالاجرة مع ارضاع غيرها ... الاجنبية ارضعته ... كالمتبرع ...
على التعيين بالعمل ... لكن ... مقتضى القاعدة عدم استحقاقها الاجرة عند عدم وضع
بينها وبين الولد ... كما هو الظاهر من مورد النص ... يوضع بينهما ... الاجارة ... اجرة ...
المثل قوله ... اجازة ... على الرضاع ... بالاطلاق يظهر مع ما مر من صريح الخبر ولا تنافيه منافعهما ... ملك
ولو كانت ... الكل ... في الرضاع في الاصل قوله حولان كاملان هما اربعة و
عشرون شهرا ... بالاطلاق يظهر ... والخبر ... لا رضاع بعد فطام ... الصحيح ... التمام
ان ... في رضاع ولدها ... كاملين فاذا ... قبل ذلك ... قوله ويجوز الاقتصار على احد وعشرين
شهرا بالاطلاق يظهر ... الاصل والظاهر ... شهرا فان ... الحمل ... نعم الا ان ...
الاستدلال ... الحمل ستة اشهر ... الرضاع احد وعشرون شهرا فما نقص
... عن ... في الرضاع احد وعشرون ... الرضاعة ... كما ...

اخر

اخر قوله ولا يجوز نقصه عن ذلك ولو نقص كان جورا على الولد كما عن المشهور ... بل اجماعا ... ما عرفت من النصوص ومن ... جواز
النقص عن ذلك للاصل المندفع بما مر والصحيح المتقدم ... الا ان ... ظاهر الجواب من الاية الشريفة ولم يمكن ... الحا
... قوله ويجوز الزيادة على الحولين شهرا او شهرين كما عن المشهور للاصل والعموم ... الطفل
... عليه ... المتقدم ... سعد بن ... الصبي هل يرضع اكثر من سنتين فقال عامين فقلت
... على سنتين ... في ... جواز الزيادة ... ولا ...
... على ... المراد ... رضاع الصبي ... لعدم ...
... عن المشهور وعدم جواز الزيادة عن شهرين ... في ... المسالك ... بالشهر ...
... الا ... ان ... والاصل ...
تقييد اطلاق ... على جواز الزائد على سنتين ... الشهرين ... الاصل ... الزيادة على شهرين جاز
ما ينفع به الغرض قوله ولا يجب على الوالد ولا سائر الاولياء الذي يجب عليهم ارضاع الصبي كالوصي قوله دفع اجرة ما زاد عن حولين مع
... كما حكي ... الصحيح المتقدم ... ان تاخذ ... وقيل ... الحولين اصحها ...
... الحولين لم تستحق اجرة ... بين ... وكذا ... الزيادة
... عدم ... على الغالب من عدم ... او على عدم الاستحقاق ... قبل انقضاء الحولين
... الحولين وان لم يكن بينهما ... ابن سنان المتقدم ... ان ما زاد على ... و
وعشرون شهرا ... بالاصل ... الحولين ... الشرع حتى تستحق اجرة
الحولين ... الشرع ... ابن سنان ... الحولين الكاملين لا غير قوله والام احق بارضاعه
اذا طلبت ما يطلب غيرها بلا خلاف يظهر بل اجماعا كما عن جمع للاشفاق ... وقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن
وقوله تعالى لا تضار والدة بولدها ... قوله ولو طلبت زيادة كان للاب نزعه وتسليمه الى
غيرها ... المثل كما عن المشهور للاصل وقيل الاية الشريفة المتقدمة ... وقوله تعالى ... فسترضع له اخرى
... النصوص ... باطلاقها ... الام احق ... اجرة المثل ضعيفة ...
... للاصل ... الزيادة
... الاصل وظاهر النصوص الاولى قوله ولو تبرعت اجنبية بارضاعه ... بالتبرع ... بلا خلاف ... بل اجماعا
كما عن جمع ... الاية الثانية قوله وان لم ترض فللاب تسليمه الى المتبرعة للاصل وقيل الاية الثانية ... كما ذكرنا ...
... اجرة المثل كانت احق ... الاولى ...
اطلاق ... النصوص ... الحكم ... كان للاب ... اطلقه ...
حضانتها ... قوله ولو ادعى الاب وجود متبرعة وانكرت الام فالقول قوله
كما ... قوله لانه يدفع عن نفسه وجوب الاجرة ... قوله على ... الاصل ...

الاجرة الى ان يعلم بوجود متبرع لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وقد قال في جامع المقاصد [illegible] اجرتها
الا ان يجد من هو ارخص اجرا منها [illegible] الا ان يعلم بوجود من هو ارخص منها لان المقصود [illegible] ذلك الاجرة [illegible]
دعواه [illegible] الرضاع [illegible] البينة [illegible] شهادة بينهما على النفي وهي عدم وجود
[illegible] على وجود متبرع [illegible] الام [illegible] لا بد من اليمين ثم حكم سائر
حكم الاب في ذلك الاحكام المتعلقة قوله ويستحب ان ترضع الصبي بل مطلق المولود قوله بلبن امه [illegible] والحديث
ثم قد يترجح ارضاع غير الام بالعوارض الخارجية ككون الام ذمية [illegible] ونحو ذلك [illegible] من الثدي [illegible]
وفيها التعليل [illegible] قوله واما الحضانة بالفتح والكسر وهي في الاصل مصدر [illegible]
[illegible] واصل الحضانة في الشرع سلطنة على تربية الطفل وما يتعلق بها من مصلحة حفظه [illegible]
[illegible] البالغ الرشيد فلا ولاية عليه لاحد الابوين للاصل [illegible] الولي عليه [illegible]
[illegible] في التزويج [illegible] ولو كان بالغا [illegible]
عليه من باب الحضانة [illegible] الحضانة هل هي [illegible] الولايات حتى لا تسقط
بالاسقاط [illegible] الحقوق [illegible]
[illegible] النصوص [illegible] الام [illegible]
[illegible] الناس مسلطون على [illegible]
[illegible] صاحب الحق [illegible]
في [illegible] الاسقاط [illegible]
كالاجنبية [illegible] الاصحاب [illegible] الاب [illegible]
[illegible] الكفائي على الاصح [illegible] الوجوب العيني لان الاصل عدم الوجوب [illegible]
الوجوب عليه في الجملة معلوم [illegible] بالاصل [illegible] الوجوب على الام [illegible] في الحضانة مع اجتماع الابوين
اذ لا نزاع [illegible] قوله فالام احق بالولد
مدة الرضاع [illegible] كما هو المعروف [illegible] ونقل عليه الاجماع [illegible]
[illegible] الحضانة بين الابوين مدة الحولين [illegible] الاجماع عليه [illegible]
الابوين بالسوية [illegible]
[illegible] بالمعارض [illegible] على الام [illegible]
[illegible] قوله اذا [illegible] الحضانة [illegible]
[illegible] السلطنة [illegible]
[illegible] الحضانة [illegible]

والمبعضة

والمبعضة لها الحضانة [illegible] ولو كان الولد مبعضا كانت الحضانة [illegible]
في [illegible] المهاياة [illegible]
[illegible] قوله ولا للكافرة مع المسلم [illegible] الولد [illegible] بالمسلم [illegible]
للكافرين على المؤمنين سبيلا [illegible] الاسلام يعلو ولا يعلى عليه [illegible] الكافر [illegible] الولد [illegible] الكافرة
[illegible] في هذا الحكم خلافا [illegible] ولو كان الولد كافرا [illegible]
وان كان الولد [illegible] الاسلام [illegible] الحضانة [illegible] الحفظ والتعهد [illegible]
لكان [illegible]
[illegible] الحضانة [illegible]
وجه [illegible] بالتزويج [illegible] الزوج [illegible]
تزويجها [illegible] الاطلاق [illegible] المشهور [illegible] الطلاق
مطلق [illegible] بعد الطلاق [illegible]
وكان المشهور [illegible] التزويج [illegible] التزويج [illegible]
الحكم [illegible] بالطلاق [illegible]
بعدم التزويج وعلى المختار [illegible] العدة الرجعية [illegible]
[illegible] الولد [illegible]
[illegible] الاطلاق [illegible]
على الولد [illegible] الحولين [illegible]
[illegible] في حديث [illegible] الكافي [illegible]
[illegible] الرضاع [illegible]
[illegible] قوله [illegible] من الحولين [illegible] الرضاعة قوله [illegible] بالذكر الى البلوغ قوله [illegible]
بالانثى حتى تبلغ سبع سنين من الولادة كما هو المشهور [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible] من النصوص [illegible]
بالسبع [illegible] الولد [illegible] سبع سنين [illegible] الذكر [illegible] المشهور [illegible]
الاجماع [illegible] قوله [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

الفطام وهذا انتهى قوله وقيل الام احق بها ما لم تتزوج كما هو مقتضى المعروف فلم يفرق في ذلك بين الذكر والانثى وفي خبر المنقري انه
احق بالولد ما لم تتزوج ولا تدوم ذلك بقاء حقها الى البلوغ في الذكر والانثى ما لم تتزوج وبعض الاجلة انها احق بالبنت ما لم تتزوج والصبي
الى سبع سنين وكانه نقل في البنت الى ما في المفيد وفي الصبي الى الصحيح ابوب المتقدم قوله والاول اظهر قوله ثم يكون الاب
احق بها الى المعروف ثم في الحاق الخنثى المشكل بالذكر او الانثى ما دل على الاب بعد الفطام المقتضى بعموم اولاده ولاية الاب على الولد
ام بالانثى الاستصحاب او غير المتقدم لولا اطلاق ما دل على انها احق بولدها ما لم تتزوج وجهان والاحتياط واضح قوله
ولو تزوجت الام بغير الاب مع وجود الاب قوله سقطت حضانتها عن الذكر والانثى وكان الاب احق بهما اخبر في الحوايين لكن لم
ينبغي ان لا يمنع الوالد من زيارة ولده والاجتماع معه او ما لا يمنع هي من زيارته والاجتماع معه فلا يمنع المواصلة بينهما اذا لم يتضرر الطفل
بها سيما حال مرضه او مرضها قوله ولو ماتت كانت الام احق بها من الوصي للاب ومن باقي اقاربه فضلا عن غيرهم كما انها لو ماتت
دون حضانتها كان الاب اولى من كل احد بلا خلاف يظهر في شي من ذلك للاصل في بعض الصور وعلم تجد مفصلا ولانها اشفق
الناس بولدها الارحام بعضهم اولى ببعض مع ولاء الاخير ولو ميز انها الام احق من العصبة وفي صحيح زرارة ليس
للوصي ان يخرجه من حجرها حتى يدرك مع ان الاية التزمت لانفات والدة بولدها ولا مولود له بولده ظاهرة في كون الحق لها ان يقاصر
وظاهرها بعموم النصوص باحقية الاب من الام او لها حق بالذات لكن الاب احق مع فقد الاب يختص الام في هذا الحق ومع
ونصبت اطلاق النص والفتوى ان التزويج لا يسقطها هنا فيحتمل السقوط بما اذا كان الاب موجودا قوله وكذا لو كان
الاب مملوكا او كافرا كانت الام الحرة احق بها وان تزوجت بشرط الاسلام ما لو كانت الام حرة مسلمة والاب مملوكا او كافرا
كانت الحضانة في جميع المدة لها فانتفت بلا خلاف اجده لدلالة النصوص في المملوك ويلحق به الكافر بطريق اولى مع ان الولد
مسلم والاسلام لا يعلى عليه مع ان حق الحضانة الاب كما هو متحكم والاسلام اذا كان الولد مسلما الحاقا باحد ابويه المسلم والعقل
اجماعا كما هو الحق ولو كان مجنونا دوريا اتيحت حال افاقته لاشتراطه ولا يشترطوا افاقته ولا خلوه من الامراض المزمنة
اما المعدية المانعة للام وبنكا الكلام فيما اذا اختل شرط من شروط الحضانة في احد الابوين في احد الابوين اختصت الحضانة
بالاخر الى البلوغ وكذا اذا ماتت احدهما وبقي الاخر واذا كانا موجودين لشرائط الحضانة فالحكم ترجيح احدهما على الاخر على
التفصيل وفي الاب المبعض وجوه قوله فلو اعتق كان حكمه حكم الحر بلا خلاف اجده لدلالة النصوص بالخصوص وكذا كل شرط
كان مفقودا فوجد فيه او فيها الوحدة المناط ولان الحق ثابت بالاصل وانما تخلف لفقد الشرط فاذا حصل ثبت المشروط الى
هذه موانع حق التزويج فاذا ارتفعت سلم الاطلاق ما دل على ثبوت الحق لها سالما عن المعارض قوله فان فقد الابوان فالحضانة
لاب الاب هذا هو المعروف كما قيل لا لان الاب في الجملة فيكون اولى من باقي الاقارب ولانه اولى بالمال فيكون اولى بالحضانة
وفيه سببا استحقاق الحضانة هو الجهة الخفية لا الابوة في الجملة والا لقدم الام في الجملة فتقدم انثى انها يتوارث حتى تقدم على
الجد كلا وعلى الولاية على المال لا تستلزم الولاية في الحضانة لانها خلافها للاصل وانما ثبت بالدليل فيقتصر على مورده ولا اولوية له
الا في المال وهي خلاف النص ولو ثبت الملازمة لاقتضت تقديم الجد على الام وهو خلاف الاجماع بل الوصي للاب او الجد له
تسلط على المال ولم يقل قائل بان الحضانة ولذا عن بعض ان الجد لا يتقدم على الباقين والاحوط التوافق في ذلك بان الولاية

الاجبارية

الاجبارية حجة بتجاوز الاب بعده شاء او ابى بل وبعذاته في الحجية ويقدم عليه وان بقي الاقارب في هذا المقام على انه يقتضي
بمنزلته وبعض بعض كما لو اولى من غيره بل تزيله باقي الاقارب بعد في استحقاق في الاصل ويكون دفعا لنفيها
بين الاقارب بعد فقد الاب قوله فان عدم ابو الاب قوله قيل او قيل ان المعروف قوله كانت الحضانة للاقارب على ترتيب الارث كالجد
الاخوة والاخوات والاجداد والجدات والاعمام والعمات والاخوال والخالات واولادهم ومن اب ام بين لاحضان لغير الابوين
وابي الاب للاصل فعلوا النصوص وانما ثبت لغيرها الا بالولاية للاية وبالاصل الرضع انتفاء الخاتن فكون نسبة الى الاقارب ولا احد
على حد سوا وهو محجوج بالاية الكريمة وخبر بنت حمزة ويقول الحليم في الخبر السابق الام احق من العصبة المستبيحة حتى العصبة
بالذات مع انتفاء قوله فتجلى بلغوه انه لا ميراث ايتم بكفيله يم بعلو ميتهما الخال في ذلك الزيادة فالحق الاول قوله فترثنوا الترتيب
نظر الى الاية في يوم يفيض قولهم واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فان عمومه كما يتناول الميراث يتناول الكفالة بل هو فيها اظهر لانه
لورود المتهم ولا الدعوى ارادة الاولوية في الارث خاصة وحيث كانت الحضانة مبنية على الارث كان الارث مقدم من في الطبقة
السابقة على اللاحقة والدرجة المتقدمة على المتأخرة بل الاقرب مع الابعد اولى نصيبا على غيره وان كانا في حد جزء واحد كالاخت
من الابوين على الاخت من الام لان الاجماع في الصلب من بعض الاجماع في الرحم ولذا ساقطة التي من الابوين والجدات
على الاخوات لاشتراكهن في الحالات والعمة على الخالة لانها اقرب كما ولذا لو تغيير في الامهات مع الاخوات والعمات والخالات
على ما تقدمه من الحج البنوية بين العمة والخالة ولعل التقارض الترجيح بزيادة النصيب مع ما حكم صلى الله عليه وآله بابنة حمزة لخالتها
وقال الخالة بمنزلة الام ويشهد الحليم وابن عمه جعفر وبقال الحليم ان عندنا ابنة رسول الله صلى الله عليه وآله وهي احق بها فقال النبي صلى الله عليه وآله
ادفعوها الى خالتها فان الخالة ام فتيان ولا بد من الترجيح والوجه هو الاول لما عرفت والحكم صلى الله عليه وآله بالبنت للخالة
لانها اقرب من اولاد العم لان العمومة والخؤولة طبقة واحدة يحجب الاقرب فيها الابعد واحدهما الولد من الاخر وعطاء البنت على ما تكلم مكان بنت
رسول الله صلى الله عليه وآله وحسن حالتها ولعل البنت كانت في عدة الام دون سبع سنين وكذا الكلام في الذكور الاخوة
والاعمام والاخوال ثم ان كان المستحق متعددا كالاخوين او عمين او خالين او نحو ذلك من الذكور او الاولاد فرع بينهم مع التشاح
وكانت الحضانة لمن اخرجته القرعة الى ان يموت او يعرض عن حقه فينتقل الى غيره ان اتحد والا فالقرعة ثم واما الاشتراك في
الحضانة بينهم النسبية من دون قرعة بعضهم لو مع ما فالحضانة للواحد في تقدير حصته ثم على ما تقدم مع التشاح من القرعة وعلى
تكن الاقرب فما قال غائبين لا انتقال الى البعيد او عاجزين عن حضانته استأجر الوصي ان كان او الحاكم المربي ما لم يحصل
ولم يكن له مال وجب حضانته على الكل كفاية ولعلم كل الاقرب اقرب حاضر او حصل الياس منه او كان متعذرا في ان
الحضانة الى الاقرب الحاضر في وجه قوي ومما ذكرنا يظهر الحال في الفروع الا ربعة التي اشار اليها المصنف اذا طلبت الام الرضاعة
اجرة زائدة عن غيرها فله تسليمه الى الاجنبية وان لم تمكن ما طلبته ازيد من اجرة المثل وكذا لو وجدت متبرعة كما مر كل ذلك مفصلا
قوله وفي سقوط حضانة الام تردد منشاه من تبعية الحضانة للرضاع عادة في تربيتها فكانهما من جنس واحد وهو ظاهر الزوم منهما في
ومن انهما حقان متغايران لا يسقط احدهما بالاخر بعدما اثبت الاستصحاب قوله والسقوط اشبه بالقواعد لاصالة استحقاق الولد الام
المنسوب اليه ترجيحا لحق الحضانة التابعة للرضاع لكونها القعد الشعور من اطلاق ادلة الحضانة فيبقى ما عدى غيره على الاصل

٤٢٠

وفيه منع انصراف الاطلاق الى صورة الرضاع سيما وان حقها انما الى الحولين وان فطم الولد قبل ذلك كما مر بل وحقها في الانثى الى
سبع سنين فلا يختص حقها بالحضانة الثابتة بعد الرضاع للاطلاق ومنع العسر يمكن باتحاد المكان ولو سقطت حقها من الحضانة
بعد حق الرضاع لعجز مادر في نفقة قوله اذا بلغ الولد رشيدا سقطت ولاية الابوين عنه وكان الخيار اليه في الانضمام الى من شاء
منهما قوله وكان منفصلا قوله اذا تزوجت سقطت حضانتها فان طلقها رجعية فالحكم باق وان بانت منه قيل لم ترجع حضانتها
والوجه الرجوع كما مر شرعا ثم لو اسقطت حضانتها بالتزويج وحيوة الاب فقيل يسقط حق رضاعها ثم الام لا وجهان ولم ار
من تعرض لذلك لكن مقتضى الاصل واطلاق دليل حق الرضاع واطلاق فتاوى الاصحاب في باب الرضاع عدم السقوط
وهو الصحيح قوله النظر الخامس في النفقات من الماكل والملبس والمسكن ونحوها كما سيذكر قوله لا يجب النفقة وجوبا اصليا على شخص
خاص ولا يدخل مثل النفقة الاتفاقي الواجب كفاية او عينا مع الاضطرار لحفظ نفس محترمة قوله الاسباب ثلثة
الزوجية والقرابة والملك بالاجماع المستفاد من جماعة ولا يجمع اثنان منها في محل واحد قوله القول في نفقة الزوجة وهي واجبة بالاجماع
والكتاب والسنة القطعية قوله والكلام في الشرط شرط الوجوب قوله وقدر النفقة واللواحق والشرط اثنان هما اجماعيان لم اجد
فيهما لم يجد خلافا ولا متوقفا ولا مستشكلا قوله الاول ان يكون العقد دائما فلا نفقة للمتمتع بها اجماعا … مضافا
الى الاصل ولما دل على انها مستاجرة قوله الثاني التمكين الكامل وهو التخلية بينها وبينه بحيث لا يختص ولا وقتا ولا مكانا … الاستمتاع
الجائز حتى الدبر على القول بالجواز قوله فلو بذلت نفسها في زمان دون زمان ومكان دون اخر مما يسوغ فيه الاستمتاع لم يحصل التمكين
ولم يجب عليه نفقتها ح قطعا لتحقق نشوزها ح فالمراد بهذا التمكين كما يظهر من تفسير المص ومن تفريعه هو عدم النشوز الذي لا
يتحقق معه الامر فلا يتصور فيه ثبوت الحد خلاف ولا تردد ولذا ذكره المص شرطا من دون تردد فيه قوله وفي وجوب النفقة بالعقد
او بالتمكين تردد اظهره بين الاصحاب توقف الوجوب على التمكين اعلم ان الاحوال قبل الدخول وبعده ثلثة التمكين والمنع او عدم الطاعة
والواسطة بين الامرين لا يعرف خلافا كما قاله الاكثر قبل الدخول وبحسب الحال بعده لا كلام لهم في وجوب النفقة في القسم الاول ولا
في عدم وجوبها في القسم الثاني وانما القسم الاخير هو محل التردد والنزاع المتوهم فان قلنا بوجوب النفقة بمجرد العقد وجب بالاتفاق
في القسم الاخير وان قلنا باشتراط التمكين فعلا او قولا لم يجب والحاصل ان عدم التمكين قد يجامع صدق النشوز كما في القسم الثاني
الذي اشار اليه المص اولا واخرجه عن محل النزاع وقد يفارقه فيصدق عدم التمكين ولا يصدق النشوز كما في القسم الثاني الذي
اشار اليه المص ثانيا واخرجه عن محل النزاع وقد يفارقه فيصدق في المسائل التي ذكرنا في الصغيرة ومنها لو تزوجها وهو غائب عنها لا
بها فلا هي اتمت التمكين الظاهر قولا وفعلا او متعلقا وهي غائبة لا يعلم حالها انها تطيع ام تمتنع فهذا القسم يجب نفقتها ام لا
الا بعد تعليق التمكين قولا او فعلا وتظهر الثمرة فيما لو اختلفا في التمكين فادعته وانكره فعلى القول باشتراط التمكين يكون
القول قوله للاصل المقدم على الظاهر لو عارضه وعلى القول بعدم اشتراطه فان كان في انكاره … اشترطنا بها بالاستمتاع لم
تطعمه ونشزت وهي تنكره فالبينة عليه والقول قولها لان القول الاصل معها وان كانت … الطاعة بعد المطالبة فالقول قوله لانه
مدعو ان كان انكر تاديتها عليها التوسط لا منع ولا تمكين لم يعرفها وكفاها ذلك في ايجاب النفقة لان المسقط على الثاني هو المنع
لا نفيا ثابتا ظهر ذلك فاعلم ان المعروف بين الاصحاب حتى يكاد ان يعرف خلاف بل من نشأ الاجماع كما هو ظاهر المص حيث اسنده الى الاصحاب

بلفظ

بلفظ الجمع المحلى المفيد للعموم اشتراط التمكين للاصل المعتضد بعد ما ترى بظاهر الامر بالمعاشرة بالمعروف الظاهر في اختصاص الامر بالانفاق بها بعد
تمكين العامة وليس من مقتضياتها الوجوب الا بعد التمكين كما جرت عليه السيرة فانهم يتزوجون من دون انفاق الى الزفاف مع عدم اختلاف
من الزوجات واهلهن في خروج الازواج مضافا الى ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه تزوج ودخل بعد سنتين ولم ينفق ولعل الاحالة
الامر بالانفاق كتابا وسنة بعد تسليم شمولها للناشز غير مقيدة بالادلة الزوجية فالقول بعدم اشتراطه كما عن بعض متاخري المتاخرين ضعيف
جدا ثم ان التمكين الذي هو عبارة عن التخلية يتحقق قبل الدخول بالدعاء اليه والعرض عليه ولو مرة فلو اخر مع ذلك لزمته النفقة مدة التاخير
واصالة … ولا يكفي عدم ظهور المنع وان عينه فان تكون يجب اذا دعاها اجابت بان يعرف ذلك من احوالها ولا يحتاج مع ذلك الى العرض
في كل يوم بان تقول سلمت نفسي اليك حيث شئت او نحو ذلك الاصح الاصل بل يكفي كل يوم يجي او يرى اهلها هذه المكالمة مستفادة
فاذا جاء اليوم واستحق واستمرت على ذلك تمكين اكثر ولو نقص من ذلك عما نشأت من الاستمتاع ولو في زمان دون زمان او مكان دون
او من بعض انواع الاستمتاعات الجائزة فهي ناشزة وان عرض ما يلبس امرها بعدم تحصيل حالها بتعيين فلا الواسطة كما سلكه الاكثر قبل الدخول
لا يعرف منها التمكين الا بالعرض والقول الصريح او ما يقوم مقام ذلك من الافعال المفيدة للعلم بالتمكين والبذل تمكين ولو مرة كما في ليلة الزفاف
من الوثوق بعدم طرو ما ينافي التمكين كاف واشتراط العرض قبل الدخول انما هو لتوقف العلم بالتمكين عليه غالبا لا لاشتراطه بعينه
لا يكفي التمكين الفعلي الاصح القول قوله ومن فروع التمكين ان لا تكون صغيرة يحرم وطء مثلها سواء كان زوجها صغيرا او كبيرا ولو امكن
الاستمتاع منها بما دون الوطء لان الاستمتاع فائدة لا يجب اليه فلا الغالب القول بسقوط نفقة الصغيرة هو الاشهر وهو محل الوجوب
دليل الاتفاق مع ان المحكي عنه سقوط نفقة المشهور في اشتراط التمكين في وجوب النفقة ولعل نظره الى ان عدم التمكين اذا كان لمانع
كما في الزفاف او المال منع عدم صدق التمكين من قبلها ولا دليل على اشتراط القدرة على التمكن اولى بما دل على اشتراط التمكين انما هو في
مقابل التمكين كالكبيرة لا مثل الصغيرة فان اطلاق دليل الانفاق في مثلها سليم عن المعارض والاصح ما عن الاشهر لا لاشتراط التمكين
وعدم تحققه هنا بل لعدم انصراف اطلاق دليل الانفاق الا الى من يكون الاستمتاع منها بالذات لا مثل الصغيرة التي ليست محلا له
واصل البراءة عن وجوب الانفاق عن المعارض مع اعتضاده بالشهرة في الجملة فلا نفقة لها وان صرحت ببذل نفسها او بذلها الولي
لو دخل بها لم يجب لانه غير مشروع الا ان ينتفع بها فيجب نفقتها الا انفاقا … ولا يصح امكان الاستمتاع
بالجماع للاصل او لان مدار الوجوب على التمكين التام والاصل غير الجماع وما عداه من المقدمات تابع وعلى القول بوجوب نفقتها لا نفقة في
الحال بعد تمكينها واشتهارها كما يقتضيه اطلاق دليل القائل فلا وجه لتخصيص الخلاف بصورة البذل قوله اما لو كانت كبيرة وزوجها صغيرا
قال الشيخ كما عن … بل وعن الجامع والمهذب قوله لا نفقة لها لانتفاء التمكين بانتفاء التمكن قوله وفيه اشكال منشأه تحقق التمكين من طرفها ولا دليل على اشتراط التمكن م
في العنين قوله والاشبه وجوب الانفاق كما عن الاسكافي للاطلاق والاصح عدم الوجوب للاصل وعدم انصراف دليل الوجوب الى هنا
لكون الخطابات وتكاليفها لاشتراط بالبالغ وصرف الخطاب الى الولي مع كونه خلاف الاصل بما يوجب الاستعمال في معنيين متغايرين
الا ان الاحوط انفاقها … مال الصغير ليس من الاحتياط … الصغير لا الاحسن القائل … بالجماع كالكبير وخارج عن النزاع
مع كونه خلاف ظاهر لفظ الصغير المتبادر منه مطلق غير البالغ اما الدليل الذي ذكرناه على عدم الوجوب شامل للامرين قوله ولو كانت
او رتقاء او قرناء لم يسقط النفقة لامكان الاستمتاع بما دون الوطء قبلا او دبرا … ابعد هذا الحكم خلافا والحكم ثابت …

الاستمتاع بما دون القبل وكذا الكلام في منع الاستمتاع بما عدا القبل الا لعذر شرعي او عقلي فيه او فيهما للاصل والاطلاق وكونه
القضيب داخلا في عدم العشرة بالمعروف ولانه لو لم يجب التمتع ولم يمنعها او يمنعه لزم دوام الزوجية بلا نفقة وهو حرج بل وكذا
الحال بعد وطئها ونحو ذلك تزويجها اقدام على العقد ولو لم يجز [illegible] اسقط حقه من الاستمتاع الغير الممكن ثم لو امتنعت من الاستمتاع
الممكن فهي ناشزة لا نفقة لها ولو اجبرت على عدم التمكين لغصب او اسر او اجبر على عدم الاستمتاع كان مثله قوله ولو اتفق
الزوج عظيم الآلة وهي ضعيفة بالنسبة اليه وان لم يكن عظيم الآلة بالنسبة الى غيره قوله منع من وطئها دفعا للضرر عن
النفس المحترمة قوله ولم تسقط النفقة وكذا نفقة لما عرفت ولو اختلفت وجودا العقد [illegible] او في بقائه وارتفاعه عمل
بقواعد المرافعات ولو كانت مجنونة فمنع من استمتاعها فهل استحقاقها النفقة وجهان اجودهما العدم للاصل وعدم انصراف
الاطلاق ولو انها او حدث العقد باختيارها فاطلعت نفسها او ارضت نفسها ففي استحقاقها النفقة مطلقا او لا مطلقا
او التفصيل ان لم يمكن قصدها منع الزوج وجوه ولو انها امتنعت من التمكين لطلب مهرها الحال قبل الدخول فالاصح استحقاقها
النفقة وان كان معسرا عن المهر لكونه امتناعا بحق فهي ممكنة على فرض تسليم المهر وهذا كاف في شمول اطلاق الامر بالنفقة قوله
ولو سافرت الزوجة باذن الزوج لم تسقط نفقتها سواء كان في واجب او مندوب او مباح بلا خلاف يظهر سواء كان السفر لمصلحتها
او لمصلحته لان الاذن منه اسقاط لحقه فيبقى حقها الثابت بالاطلاقات السالم عن المعارض للقطع عرفا المعتضد بالسيرة وبالاصل
بل الاجماع [illegible] بعدم السقوط حتى كان السفر مكروها او محرما قوله وكذا لو سافرت في واجب مضيق بغير اذنه كالحج الواجب لكونها
معذورة كايام الحيض ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ولا دافع لهذه الاطلاقات المعتضدة بالاجماع المنقول ان كان الواجب
مضيقا او موسعا وفعلته في اخر وقته ولو كان واجبا موسعا وسافرت قبل ضيق الوقت بغير اذنه لم يجز وسقطت نفقتها على الاصح
لتضيق حقه فلا يعارضه الموسع ولا دليل على استثناء الواجب من الاطلاق سيما اذا كان الحق المعارض للموسع من حق الناس كما
هنا ولو كان للسفر الواجب كالحج طريق بعيد يطول سفره وقريب لا يطول لم يجز لها سلوك ابعد الطريقين [illegible] بعدها الا باذنه
الزوج والا سقطت نفقتها وعصت [illegible] الزوج ما امكن ولو قال لها سافري معي من هذا الطريق لم يجز لها العدول [illegible]
الطريقين [illegible] يريد الاستمتاع في الطريق [illegible] بالطريق المعين لم يجب عليها الاجابة مع
الطرفين او كون الطريق الذي يختاره اقرب قوله اما لو سافرت بغير اذنه في مندوب او مباح فضلا عن المحرم والمكروه قوله
سقطت نفقتها سواء قصدت [illegible] الزوجية ام [illegible] بلا خلاف يظهر لانه خروج بغير اذنه نشوز فكيف [illegible] البلد
سواء كان سفرها منافيا لاستمتاع الزوج ام لا لغيبته او حضوره معها او سفرها الى نحو ذلك قوله ولو صلت او صامت او اعتكفت
او نحو ذلك من الطاعات قوله باذنه او في واجب مضيق [illegible] ولو اذن ثم رجع بعد التلبس فان كانت تلك العبادة مما يجب
اتمامها بالشروع فيها كالفريضة وقضاء رمضان بعد الزوال ونحو ذلك كان في حكم المضيق لا يؤثر الرجوع بعد تعلق الامر
بالاتمام ولم تسقط نفقتها ولو رجع قبل ذلك كان كعدم الاذن ابتداء قوله ولو لم يأذن في فعل ذلك الواجب بل لو اذن منع
بل لا يجب الاستئذان فيه قوله لم تسقط نفقتها بالامتناع لما عرفت في السفر الواجب ولو كان الواجب موسعا جاز لها فعلها
في سعة الوقت وان لم يأذن او منع الا اذا طلب منها الاستمتاع المنافي لفعل الواجب فلا يجوز لها التعلق الذي هو

حق

حق الناس على الموسع كما هو القاعدة فلو خالفت سقطت نفقتها [illegible] نعم عن غير واحد انه لا خلاف في عدم الفرق في الصلاة الواجبة بين كونه
وقتها موسعا او مضيقا وفي جواز فعلها بدون اذنه وعدم تاثيره في سقوط النفقة وهو المخرج على تخصيص القاعدة فيها ولا يتعدى الى
غيرها لعدم الدليل ولو تعلق بها واجب تخييري كخصال الكفارة فمقتضى الجمع بين الحقين عدم اختيار الصيام الا باذن الزوج قوله
وكذا لو بادرت الى شيء من ذلك ندبا من دون اذنه لم تسقط نفقتها قوله لا بمجرد [illegible] ما لم يمنعه من الاستمتاع
ثم ان طلب منها الاستمتاع فمنعت سقطت النفقة لا لاجل العبادة واما في الصوم فلا يبطل الاكل والشرب مثلا من حيث كونه
بعد نشوزا انه لا يجب عليها الطاعة في ذلك فلو نهى عن صومها مثلا من دون طلب الاستمتاع لم يكن في القدر نشوزا موجبا لسقوط
النفقة كما هو الاشهر [illegible] الشيخ السقوط بذلك [illegible] تكون ناشزة الى طلب منها الافطار [illegible] فان كان مجرد طلب الاستمتاع
المستلزم للافطار فهو صحيح او مجرد طلب الافطار من دون طلب استمتاع موجب للافطار فهو في ضعيف ولو قيل ان صيامها
مستلزم لقصد منعها اياه من الوطء وهو نشوز فلذا لو تم ذلك لزم النشوز وسقوط النفقة بمجرد نية الصوم وان لم يطلب الزوج منها
الافطار وهو غير ما يقول به الشيخ لانه علق تحقق النشوز بطلب الافطار مضافا الى انها قد تقطع بانه لا يريد الوطء ولا يطلبه
في ذلك اليوم فلا يكون قصد الصوم ملازما لقصد المنع من الوطء مع ان حصول النشوز بمجرد قصد [illegible] من دون تحققها
في الخارج ثم ولو قيل ان مجرد قصد النشوز وقصد المنع من الوطء وقصد الاستمتاع [illegible] من المفطرات وان لم يوجب النشوز
لكن ينافي التمكين الذي هو عبارة عن تسليم نفسها اليه في كل زمان ومكان فكيف يتصور قصد الصوم مع تحقق هذا التمكين
التام الذي هو شرط لوجوب النفقة فلا يتاتى الجمع بين نية الصوم وبين بقائها على التمكين بمعنى انها عازمة على الصوم ما لم يحصل
مانع شرعي من مرض او مطالبة الزوج للوطء ونحوه من الموانع فلا يستلزم العزم على الصيام العزم على عصيان الزوج لو اراد
ثم ان هذا كله اذا كانت تلك العبادة مما لا يشترط فيها اذن الزوج والا كانت مع عدم الاذن فاسدة من اصلها فلا تقتضي لسقوط
من اصلها الا اذا طلب الاستمتاع وفي الفرض قوله ولو استمرت في الفرض تحقق النشوز وسقطت النفقة اي لو طلب منها الاستمتاع
في الفرض واستمرت على المنع كانت ناشزة سواء كانت عبادتها المندوبة صحيحة ام فاسدة من اصلها ولو اذا فسخ عبادتها الا
لم يوجب في الفرض نشوزا ولا اسقاطها ثم متى طلب منها الاستمتاع المنافي للعبادة المندوبة وامتنعت بطلت عبادتها [illegible] ولم
يكن اذن الزوج ابتداء شرطا في صحة تلك العبادة وذلك لتعلق الامر بالابطال الثاني لبقاء الامر ببطلان العبادة قوله وتثبت النفقة للمطلقة
الرجعية كما تثبت للزوجة ما دامت هي في عدتها بلا خلاف يظهر اجماعا كما عن جمع لقاعدة اتحاد احكامها مع الزوجة المحققة [illegible]
والنصوص وفيها الصحيح كخبر زرارة وسعد بن ابي خلف عن ابي جعفر [illegible] بعض [illegible] لعدم [illegible] الزوج بها ولا صح
الاستثناء للاصل والاطلاق والاستقراء واشعار النصوص بذلك منها الموثق المطلقة ينفق في بيتها [illegible]
ذلك امرا اي لعلها ان تنفق في تقريب [illegible] استثناء وطئها للشبهة في العدة سواء حملت ام لا [illegible] عدة الزوج
وقلنا لا رجوع له في الحال فلا يجب النفقة على اشكال [illegible] في حكمها وهي الحق في العدة الرجعية
لانها بتزلزل الزوجية الممكنة من حيث ان له الرجوع بها متى شاء وهنا [illegible] حكم الزوجية وانما منع الرجوع الآن لمانع [illegible]
والحق منع انتفاء الاستمتاع هنا مع الاصل والاطلاق [illegible] ولو منع انصراف اطلاق الرجعية الى مثلها لم يكن منع انصراف المطلقة اليها

بشملها الطلاق مادام الحمل ووجوب انفاق المطلقة المعتدة بالاصل لحديث علي بن جعفر المتقدم ترج ما خرج وبقي المشكوك فيه لو اختص الشبهة
بالوالحمل ولم يكن من قبلها شبهة فيه عدم استحقاقها النفقة مدة عدة الشبهة وان ثابت لانها بسبب امتناع الزوجي وعدم امكان التمكين وان
لم يعد في النشوز بذلك والوجه الاول هو الاصح ويجري الاشكال ايضا في المعتدة عن شبهة اذا كانت في نكاح من انتفا التمكين ومن العدة
كالمرتد فيشملها الطلاق اما لو وجب انفاق الزوجة المعتدة بالاصل وهذا الصحيح ثم ان المعتدة رجعية حرة كانت ام امة اذا ام سعة
حامل كانت ام حائلا كالزوجة في ثبوت النفقة وسقوطها بما تسقط به وتستمر الى انقضاء العدة ولو ظهر بها امارة الحمل بعد الطلاق بحيث
حصلت المطلقة ثم انفق عليها الى ان تضع وان بان انه لم يكن حمل استردت نفقتها بعد العدة الحامل على الاصح وان لم تكن مدلسة
كما سيعرف وتسلح من قدر الاقرار فان عنيت قدرا لا يمكن الاقل منه او صدقها الزوج او لم يعلم بالحال فلا كلام وان كذبها استرجعت
بينها وان قال الاعلم متى انقضت العدة فان ذكرت عادة مضبوطة بحيضها او طهرها عمل بها في حيضها وان ذكرت انها تختلف
بالاقل مايكون البراءة وان قالت لا اعلم ان كانت الحادة ام لا او نسيت عادتها فيقضى البراءة الاقل ومنقضى الاستبراء الاكثر ومنقضى الغالب
ثلثة اشهر لكن الاستحقاق اقوى وان بانت حاملا اولا ثم ولدت بعد فان كون منه الحق ان عليه النفقة الى الوضع لانها بحكم الزوجة وان لم تكن
عنه بل العادة ولا تنقضي عدتها منه بل تكون بالاقراء فان ثبت الحمل عند الزوج وادعت انه وطيها بعد الاقراء استعيد الفاضل او بعد الاقراء
فلها نفقتها ولا شيء عليها لها مدة الحمل وتعتد بعد الوضع بالقرء الثالث ولها النفقة او بعده فلها النفقة وتعتد بقرائين بعد الوضع وتستحق
النفقة فيها لانها في الحمل وان قالت حصل بعد الطلاق فعدتها الرجعية منه بعد الوضع بالاقراء وتستحق فيها النفقة لا في مدة الحمل فانه
نشأ من عدة الزنا وتعتد بالاشهر من حين الطلاق فتستحق النفقة فيها الابعدها قوله وتسقط نفقة البائن وسكناها سواء كانت
عن طلاق او فسخ بلا خلاف بل اجماعا محكيا بل محققا صريحا اصلا ونصوصا في بعضها الصحيح والصحيح ليس من المطلقة ثلثا على العدة لها
او نفقة فان ثم يحتمل على التذنيب او على الحامل كالمرتد على بعد الانساد من المطلقة لها نفقة على زوجها حتى تنقضي عدتها فان ثم المحتمل
على ذلك حمله على الرجعية والمتوفى عنها زوجها لا نفقة لها مع عدم الحمل بلا خلاف بل اجماعا كما عن جمع مضافا الى الاصل وحصر النفقة
على الرجعية في حديث زرارة وخصوص النص الثاني لنفقتها مع الحمل مع عدم المعارض اولا ولو ظلت كانت عدة في رجعية فانه يستحق النفقة
وقال لها بانت فلا نفقة لها منه وعدم البينة فالاصل الذي يخالفه يجب الجادة فكل بين ما هو خلاف الاصل بتقديم قول مدعيه مثله الزوج
انها بائنة فلا نفقة وقالت بل انه فالقول قولها بينهما او قال الزوج طلاق قبل الدخول والخلوة وادعت الدخول فالقول قول
بيمينه وهكذا الابدين ولا خطر المقامات قوله نعم لو كانت مطلقة حاملا لزم الانفاق عليها حتى تضع وكذا السكنى وان كان طلاقها بائنا
بلا خلاف فيه بل اجماعا كما عن جماعة مع اطلاق الاية الشريفة اسكنوهن وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن مضافا الى النصوص منها
صحيح محمد بن قيس الحامل اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها ولو حصلت بينونة الحامل بفسخ او لعان ووجب الانفاق
عليها الصحيح محمد بن قيس لانه يود نعم لو كان اللعان لنفي الحمل عنه فلا نفقة لها والمنقطعة الحامل لا نفقة لها ما دامت في عدة الاطلاق الصحيح
الزوجية ولو قلنا ان النفقة للحمل فالاشكال في هذه الموارد قوله وهذه النفقة للحمل او للاسرة الاشبه انها للحمل كما عن جمع بل عن الاكثر ويدل عليه
حرة وجمع انها للحامل وجملة الكلام في تحرير هذا النزاع انه بعد اتفاق الفريقين على وجوب الانفاق على المطلقة الحامل اختلفوا في ان هذه النفقة
هل هي للحامل حينئذ وهي المستحقة لها كما في المالك كالزوجة وان كان ذلك لاجل الحمل او انها للحمل حينئذ وانه هو المستحق للنفقة اولا وبالذات

ليعيشها

ليعيشها ولما كان تعيش في بطنها وهو موقوف على تعيشها اعطيت لها ولازم هذا وجوب نفقتين المطلقة الرجعية الحامل والزوجة الحامل
على قول الاكثر انه لا فرق في وجوب نفقة القريب بين المطلقة وغيرها وهم لا يلتزمون بذلك فيجري التراع وجعل هو وهو انها مالا انفق
والاجماع على انفاق المطلقة الحامل وكان من المعلوم كون ذلك لاجل الحمل ضرورة انقطاع الزوجية الذي هو سبب الانفاق حصل الشك
في ان هذه النفقة بحكم نفقة الزوجة على معناه وجود الحمل بجعلها حكما كالرجعية فيجري على نفقتها حكم نفقة الزوجة باعتبار كونها في
عدة وشغولها بما حملت منه او انه بسبب انقطاع الزوجية بينهما فكون هذا الحمل ملحقا بالانفاق يجعلها بحكم نفقة القريب لانها ان الولد كونها
نفقة الحمل حقيقة حتى يلحظ بسائره واعسار وبعد لحكم الاطعال في الفسخ وعلى الشبهة ونحو ذلك ضرورة ان الحمل حيث لا نفقة له اصلا
ولذا لم يجب في المتوفى عنها زوجها في الاشهر ولم يجب نفقة المطلقة الرجعية الحامل كما انها كانت بحكم الزوجة لم يكن على حد النشوز
والارث بما يعتبر فيها ما لم يكن لها السبب استحقاقها فوات التمكين وانقطاع الزوجية المعلوم عدمهما في المقام بل الحمل وجدها في الكيفية والقضاء
وخطاب الزوج بها وغير ذلك وان بينهما من كل ذلك كان المنجز فالحكم بها نفقة مستقلا بحيث لها حكم كل منهما اذا كان موافقا للقواعد العامة
فيه الحظ كل فروع القضية الاصول الشرعية هذا والتحقيق ان النفقة بناء على الطريقتين من الثمرات التي ذكروها ان مرادهم من محل النزاع
هو المعنى المعلوم والمحق في المسألة كون النفقة للحامل لا للحمل الظاهر الاية المتقدمة فانه من الرجعية والبائنة ولا ريب في ان نفقتها
نفقة زوجية فكذا البائنة الظاهرها في اتحاد النفقة فيهما على الاطلاق الدال على ان عليه نفقة الحامل كلها او سيترظاهرة في كون النفقة لها
لحصانة انها الموثقة بحلاب الوجوه الاعتبارية التي ذكروها قوله وتظهر الفائدة في مسائل كثيرة لكن ستأتي انما هو على المعنى الاول من محل
النزاع وعلى الثاني تفسد جملة من التفريعات التي ذكروها على الخلاف قوله منها الحرة اذا تزوج امرأة بشرط ان لا تنفي الولد فلنا نجد فيها لا نفقة
اذا طلقها حاملا لان نفقة الرقيق على مولاه ولو جعلنا النفقة للحامل كانت نفقتها على الزوج قوله ومنها العبد اذا تزوج بامرأة حرة وشرط
مولاه الافراد برق الولد فان جعلنا ها للحامل وجبت النفقة على مولى العبد او في كسبه على البحث السابق في نفقة زوجة او للحمل
كانت النفقة على مولى الولد لانه ملكه سواء كان مختصا ام مشتركا بين مولى ابيه فلا وجه لقيد شرط الانفراد الا ان يكون من حيث
توهم جواز شرط الاشتراك فتكون نفقته عليه من كسبه كنفقته وحينئذ اما الزوج الرقيق فلا نفقة عليه للحمل اذا كانت حاملا
لانه رقيق ولا نفقة عليه لاقاربه ولا على مولاه ومنها انه لم ينفق عليها حتى مضت مدة او جميع العدة فلا قضاء عليه ان جعلنا النفقة
للحمل لان نفقة الاقارب لا تقضى بخلاف ما اذا جعلناها للحامل لكون نفقتها حقا ماليا والاصل قبول القضاء كنفقة الزوجة
المطلقة ويتفرع عليه صحة الزوجية انه نفقة المدة الماضية على الثاني دون الاول ومنها ما اذا كانت ناشزة وقت الطلاق او
نشزت بعده فان جعلناها للحمل فلا تسقط بنشوزها او للحامل كانت كالزوجة الناشزة والاقوى ان النشوز هنا لا يسقط
كالزوجة ومثل النشوز ارتدادها بعد الطلاق ومنها سقوطها بموت الزوج اذا جعلناها للحمل بخلاف ما اذا جعلناها للحامل فانه
خلاف باق ومنها سقوطها عنه بابرائها اياه بعد الفجر اذا جعلناها لها لا للحمل ومنها استرداد نفقة اليوم اذا خرج الولد في اثناء النهار
باو بنيه من قبل الفجر بخلاف ما اذا جعلناها للحامل ومنها وجوب فطرتها عليه اذا جعلنا النفقة لها لانفاقها عليه ليلة الهلال
للحمل والاقوى وجوب فطرتها عليه على التقديرين لانفاقها عليه في تلك الحال وستعرف عليها للحمل على تقدير ومنها وجوب الانفاق على
المنقطعة الحامل اذا جعلنا النفقة للحمل ولا على احد القول بذلك واما اذا كانت معتدة وهي حامل فقد وجب نفقتها عليه لا للطلاق

الصحيح المجزوم به في القواعد وتقدمت الاشارة اليه في محله **قوله** وفي الحامل المتوفى عنها زوجها روايتان اشهرهما رواية بل وفتوى كما حكي
قوله انه لا نفقة لها كما هو مذهب ابن الجنيد والمفيد والحلبي والعلامة وسائر المتأخرين حتى كاد يكون ذلك اجماعا منهم المستند الى الاصل والشهرة
والنصوص الكثيرة منها ما رواه [illegible] بعموم صحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن المتوفى عنها
زوجها الها نفقة قال لا ينفق عليها من مالها وخبر زرارة عن الصادق عليه السلام قال في الحبلى المتوفى عنها زوجها انه لا نفقة لها وحسنة ابي الصباح
عن الصادق عليه السلام في المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال لا وخبر ابي اسامة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الحبلى المتوفى عنها
زوجها هل لها نفقة فقال لا ونحو ذلك **قوله** والاخرى ينفق عليها من نصيب ولدها وهي ما رواه محمد بن الفضيل عن ابي الصباح الكناني
عن الصادق عليه السلام قال المرأة الحبلى المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها قيل وقد عمل بها الشيخ واتباعه مع ان محمد بن الفضيل
مشترك بين الازدي الضعيف وابن غزوان الثقة والمشهور رواية الازدي [illegible] ان يكون من طريقه [illegible]
منه هو الثقة وهذا القول هو للشيخ في النهاية والصدوق وابي الجنيد وابي الصلاح وابن البراج وحمزة بل قيل انه حكي عن الاكثر جمعا
بين هذا الخبر وبين الاخبار الاول بتنزيلها على ان المراد لا نفقة لها من مال الميت وان كان لها النفقة من مال الولد مع امكان
تخصيص العام منها بغير الحبلى ولا بأس بهذا الجمع لو كانت تكافئ رواية ابي الصباح مع ما عرفت من ضعفها بالاشتراك
وشهرة الضعيف في الرواية عندنا وان ابا الصباح قد روي عنه في الحسن خلاف ذلك كما [illegible] لكثرتها وكثرة
بل من المعتد ان الولد انما يكون له مال بعد انفصاله الى الارض حيا تاما وهو جنين لا يعرف موته من حياته فلا ميراث ولا
مال على الاتفاق فكيف ينفق على الحبلى من مال من لا مال له الان ولو اريد من مال الولد المال المعزول للولد مضافا الى ان هذا الجمع
لا يعمل في الصحيح الاول من الاخبار الاول المصرح بانه لا انفاق عليها من مالها الا ان يحمل على الحائل لعدم التصريح فيه بالحامل
وعن الشيخ الاحتجاج ايضا بصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال الرجل ان المراد من قال
ولدها اذا كانت حاملا لامتناع ارادة الزوج للاجماع على خلافه فتعين ارادة الولد وهو مع كونه خلاف الظاهر جدا للظهور في الزوج
وعدم ذكر الولد ولا الحمل فيه خال عن القرينة وحمله على استحباب ذلك للورثة اولى من ذلك بل عن الكليني ذكر هذا الحديث في باب
الرجل يطلق امرأته ثم يموت قبل ان تنقضي العدة وهو ظاهر في حمله اياه على المطلقة قبل الوفاة وان لم يكن حاملا فيخرج عما
نحن فيه وروى السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام قال نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال حتى تضع ولم نعرف
بمضمونه قائلا فليطرح او يحمل على الندب كما [illegible] او على التقية ومن بعض المحدثين الجمع بين الاخبار بحمل الثانية على ما اذا
كانت الام محتاجة [illegible] نفقتها على الولد والاولى على ما اذا كانت موسرة ولا شاهد له مع دعوى الاجماع على [illegible]
ومن [illegible] جعلنا النفقة للحمل [illegible] الشيخ [illegible] الحامل [illegible] المفيد وهو كما ترى والمطلقة [illegible] كانت [illegible]
نفقتها على الولي في العدة [illegible] للاصل [illegible] النفقة في الزوجة [illegible] في حكمها وان حملت
للاصل وعدم كونها زوجة [illegible] بدليل وجوب انفاق الولد لا يعرف الا [illegible] والنطفة والعلقة كالا يعرف الا [illegible] الاطلاق
صحيح محمد بن قيس المتقدم **قوله** وتثبت النفقة للزوجة مسلمة كانت او ذمية او امة لاطلاق الادلة **قوله** ولو تزوجت الامة [illegible]
ابعد اذا مكنها السيد منها ليلا ونهارا او لم يمكنه الا ليلا [illegible] لا تنفق [illegible] لفقد التمكين التام لانها

لكونها

لكونها امة لغيره ليست اهلا للاستقلال في التمكين لملك المولى منافعها الا ما ملكه الزوج منها وهو الاستمتاع ولا يجوز الا بتمكين المولى بخلاف
ما اذا منع الاب او غيره الحرة البالغة من زوجها فانه لا عبرة به ولا تسقط نفقتها اذا كانت ممكنة لانها مالكة لنفسها وتستقل بالتمكين
وبهذا يظهر ان لا نفقة للامة الا من مال المولى فاذا اراد اسقاطها عن نفسه لزمه التسليم الكامل فاذا لم يفعل لزمه النفقة بخلاف الحرة
فربما يتوقف في نفقتها [illegible] جواز منع المولى [illegible] حق [illegible] ان يكون التمكين التام بالنسبة اليها هو
ليلا فيلزمه النفقة لانهم اجمعوا على اشتراط التمكين التام في استحقاق النفقة مع تفسيره بالتمكين في كل حين ومكان فعدم التمكين في
نهارا [illegible] نشوزها لكن شرط استحقاق [illegible] كالصغيرة وكونها كالحائض لا دليل عليه والاصل عدم وجوب [illegible]
منعها المولى نهارا [illegible] حضرت عند زوجها ليلا [illegible] استحقت النفقة للاطلاق ويحتمل عدمه لان هذا التمكين ليس [illegible]
حتى يطالب النفقة [illegible] فلا اثر [illegible] وهو بعيد ولو مكن المولى ليلا ونهارا [illegible] فلم تمكن الزوج من الاستمتاع
او [illegible] نفقة لاطلاق [illegible] ولو مكن المولى منها ليلا ونهارا وعصت الزوج [illegible] نفقتها فلم يمكن اجبارها بذلك
لم تسقط نفقتها من المولى للاطلاق ولا ان المولى يرجع على الزوج بنفقتها النفقة كما سبق ولو كانت الامة مأجورة لغير الزوج
قبل الزواج لم يكن [illegible] حق المستأجر [illegible] علم [illegible] الزواج [illegible] وهل يجب النفقة اذا كان حق المستأجر
مانعا لاستمتاع الزوج [illegible] مقدورين [illegible] التمكين التام [illegible] الزوج والثاني مع جهله وجوب [illegible]
الاول للاطلاق [illegible] الحرة المستأجرة [illegible] ما كان من النفقة [illegible] اشكال [illegible]
في حق الامة [illegible] لا يملك [illegible] الزوج عليها [illegible] المولى [illegible] نفقتها [illegible]
[illegible] وحيث كانت [illegible] المولى كان [illegible] الزوج بعد تعلق الوجوب [illegible] الناس [illegible] على [illegible]
انفق عليها من [illegible] اجبره الحاكم وان لم يوجد [illegible] النفقة [illegible] الزوج [illegible] على نفسها [illegible]
[illegible] وكيلا عن المولى [illegible] النفقة [illegible] عليها من [illegible]
الزوج بالنفقة [illegible] ولو اختلفا في تسليم نفقة اليوم ولا بينة [illegible]
في السقوط وجهان [illegible] ولم ينفق عليها [illegible] السيد [illegible] مع الزوج [illegible]
ذلك [illegible] النفقة الفائتة وانكره السيد كان القول قوله مع يمينه ولا يجدي تصديق الامة [illegible] ولا [illegible]
[illegible] هو حق محض للسيد ولا اذن للامة [illegible] الاختلاف بينهما في الدفع [illegible]
[illegible] فلا [illegible] السيد [illegible]
عدم وصول النفقة [illegible] او الوكيل [illegible] تصديق الامة [illegible] ولا بينة وحلفت [illegible]
السيد [illegible] لحق السيد ولا فرق في الاحكام [illegible] بين كون الامة [illegible] ولو كانت الزوجة
مبعضة [illegible] مع مولاها كانت في يوم المولى كالامة وفي يومها كالحرة ولو كان [illegible] قبل [illegible]
ثم زوجها لم يكن للزوج منع [illegible] عليها قبل الزواج مع [illegible] كان الوطء واجبا على الزوج [illegible]
[illegible] لا [illegible] الواجبات [illegible] كما [illegible]

فيكون كالمتنفقات بتصرف في بدل المعيب على قيمته اذا بادر من احد قوله في قدر النفقة وضابط القليل ما يحتاج المرأة اليه من طعام وادام
وكسوة واسكان واخدام وآلة دهان تبعا للعادة امثالها من اهل البلد لاطلاق الادلة بالاتفاق كما يأتي وستر المشرف له
ذلك بعد ما لم يكن فيه تقدير شرعي ثم جعل المدار في جنس النفقة على عادة امثالها من اهل بلدها كما هو الحكم اولى من جعل المدار
على القوت الغالب في القطر او البلد لا يناسب الا الاول من امثالها [illegible] وكسوتهن [illegible] وتسد عورتها وستر [illegible] عادة امثالها
في بلد السكنى فالمدار على الاغلب لاندراج [illegible] الى الربيع والى حال الاطلاق والى اختلاف ولا اعتبار بغير الزوج في ازواده
ما يليق بحال الاطلاق فان كل فرد منها يصدق معه العشرة بالمعروف ثم [illegible] يكون الزوج قادرا على تحقيقها [illegible] عادة امثالها [illegible]
بما يليق بحال المرأة [illegible] بعقد [illegible] لا يبعد وعلى [illegible] وجهان اظهرهما الاخير لان حق الناس لا يسقط
بالعجز بمقتضى الاستقرار ولو ان الزوج [illegible] على عادة امثالها الكن الذي يليق بحالها غير موجود في [illegible] على الوصول
اليه من خوف [illegible] ونحوه مما هو من عوارض النفقة في العرف والعادة لا من عوارض خصوص المنفق فكذلك على الاصح وان احتمل
بعيدا القول بان العشرة بالمعروف هو اتفاق الموجود لا فيما [illegible] باصل البيان من الزائد قوله وفي تقدير الطعام خلاف
فمنهم من قدره بقدر الكفاية [illegible] من الموسر والمعسر كما من [illegible] الاجماع [illegible] الموهوب [illegible] الى الخلاف كما يجيء مع
مثله كما سيذكر من الحلي [illegible] نفقة [illegible] شهاب المحمول على الفصل وعلى العادة في ذلك الزمان وانها
في الكفارة من الاطعام [illegible] عليه [illegible] قال الشافعي [illegible] الموسر مد المعسر ومد ونصف للمتوسط ولا دليل
عليه قوله ومنهم من لم يقدره واقتصر على سد الخلة وهو [illegible] عن المشهور [illegible] الاجماع لانصراف الاطلاقات [illegible]
لما كانت [illegible] لكل خادم [illegible] للاصل [illegible] الاطلاق الى الغالب ولو كانت
الاكلة لم يجب عليه ما زاد عن كلها للاصل ثم [illegible] ما يجب بمقتضى العادة امور ثمانية الاول الطعام والاجيب [illegible]
يجب بحالها في امثالها كما مر الثاني الادام والبحث فيه جنسا ووصفا وقدرا كما الطعام لاتحاد الطريق فيلاحظ عادة امثالها في بلد السكنى
وبلد البدوي حضرا وفي السفر بلاحظ عادة امثالها في بلد السكنى وبلد البدوي حضرا وفي السفر بلاحظ عادة امثالها حال السفر كما
الطعام ولو كانت عادة امثالها دوام اكل اللحم وجب لانه من المعاشرة بالمعروف فما [illegible] الاسبوع اللحم مرة يوم الجمعة [illegible]
على المتوسط اللحم في كل ثلاثة ايام مرة كما في [illegible] شهاب [illegible] من غير تقييد بالمتوسط ومن [illegible] قدر اللحم رطلا ومن [illegible] الزيادة
عليه [illegible] على بيان العرف المختلف بحسب البلاد والاشخاص فالمدار على عادة امثالها حتى في مثل الشهوة والقهوة
والزيتون والحلويات والرياحين ونحوها ولو لم يكن من عادة امثالها ذلك الادام جنسا او وصفا او قدرا اكتفى بما [illegible] وجب
وان تضررت بترك عادتها للاصل [illegible] الطعام والادام [illegible] اذا كانت [illegible] الثالث الكسوة
والكلام في الادام جنسا وقدرا وكيفا والتقييد الوارد في كلام بعضهم [illegible] شهاب محمول على بيان العرف [illegible] الرابع
الفراش المشمول لعموم دليل الانفاق والعشرة بالمعروف [illegible] العرف [illegible] عادة امثالها [illegible] كما في [illegible] الوسادة
والسرير [illegible] والصندوق [illegible] الخامس [illegible] والمرتبة والكوز [illegible] عادة امثالها
السادس المسكن من بيت او دار تليق بها [illegible] الاجارة او ملك [illegible] السابع [illegible] المشط والدهن والكحل

والطيب

والطيب الاصح وجب ... الرضى واجرة الطبيب والحجامة والحمام والصابون ونحوها لاطلاق الادلة بالاتفاق وانتفاء العشرة بالمعروف وذلك
الثامن الاخدام بحيث ما يحتاج اذا كانت من اهل الاخدام [illegible] بمرض او نحوه [illegible] نفقة خادمها والمرجع فيها وصفا
العادة لا امثالها من الخادم والنفقة [illegible] ثلث [illegible] كما في [illegible] امثال الزوجة وجب
عليه حتى لو كانت [illegible] الخادم بحالها وجب [illegible] الاطلاق قوله ويرجع في الاخدام وجب رعاية العشرة بالمعروف [illegible] كان
[illegible] الانتقال الى بيت [illegible] فان المدار على عادة امثالها مع قطع النظر عن ذلك قوله واذا وجبت الخدمة
على الزوج [illegible] الاتفاق على [illegible] يكون [illegible] الخدمة [illegible] الاصل [illegible]
خادما [illegible] قوله ويجب [illegible] خادم لها [illegible] كانت [illegible]
[illegible] قوله والخدمة [illegible] ذلك [illegible] كالاسكان [illegible]
عادة امثالها [illegible] كانت [illegible] غسل الثوب وكنس البيت [illegible]
[illegible] كما [illegible] بالمعروف قوله ولبس
[illegible] الزوج [illegible] اختياره [illegible]
على الاصح للاطلاق قوله [illegible] فادة امثالها [illegible]
على [illegible] الاطلاق [illegible] بالمعاشرة بالمعروف [illegible] الزوجة
[illegible] الزوج [illegible]
لان الناس [illegible] قوله ومن [illegible] الاخدام [illegible] العرف [illegible] العشرة بالمعروف [illegible]
[illegible] قوله ويرجع في جنس [illegible] قوله الى العادة امثالها [illegible]
[illegible] بالمسكن [illegible] الزوج [illegible] قوله ولا يتعرف
من [illegible] كالمحشوة [illegible] والمحاف [illegible] اختلاف [illegible]
[illegible] عادة امثالها [illegible] قوله ويرجع في جنس [illegible] قوله الى العادة [illegible] بالمعروف
كانت [illegible] الاطلاق [illegible] العشرة
ذلك قوله [illegible] تعظم [illegible] نفقة الخادم [illegible] نفقة الخادم
لان [illegible] الوجوب على الزوج
مع [illegible] النفقة [illegible] الواجب [illegible] قوله ولو [illegible] الخدمة [illegible] المطالبة
بالاجرة ولا نفقة الخادم [illegible] الطلاق [illegible] النفقة [illegible] الاطلاق
فلو [illegible] الطعام او الكسوة او الادام او غير ذلك [illegible] الزوج كان لها المطالبة بالتعين [illegible]
لم [illegible] قوله الزوجة [illegible] كل يوم [illegible] اليوم [illegible]
كانت [illegible] الاجماع [illegible] وغيره [illegible]

وان شاء تصدق به ولولا ذلك لكان مقتضى الاصل كونها اسوة لسائر الاموال والحجر مطلقا كالاسكان والامر بالانفاق والعشرة بالمعروف

لا يجب قضاء بدون ذلك لكن خرج ما عنه بالدليل ولو قيل بناء على اعتبار التمكين في تمام اليوم على وجه الجزئية في سبب الاستحقاق وحصول الملك

كيف يتصور تقدم المسبب على السبب فكيف قلنا النفقة من اول النهار قلنا هو شرط الاجرة كما مر فيكون هنا التمكين الى آخر اليوم شرطا كاشفا

لو شرطا للاستقرار فلو قبضتها من الصبح يحكم بالملك فيها من ابتداء القضاء اليوم ومكثه فيكشف عن استقراره باول القبض او يشترط

الاصل وظاهر الجم بجزئية الكلام الذي يذكره الآتي وطرد هذه الجزئية لا يمكن القول بان ما قبضته من الصبح هو باق واستحقاقها

للتأخر فبعد حصول شرطه وتمام سببه بمضي النهار فهو انما يحكم الملك فيجري في كل ما يتوقف الانتفاع به على النفقة على اتلاف عينه كالاكل

وشربه وهو ومايه وصابون ونحوها والزوج مخير بين دفع الحب مع مؤنة الطحن والخبز والطبخ ونحوها او دفع الخبز والطبخ والمرق

ونحوها ما لا يحتاج الى عمل لاطلاق الامر بالانفاق الشامل لتفسيره **قوله** فلو منعها اذا انقضى اليوم استقرت نفقة ذلك اليوم في ذمته مع

التمكين الى آخر اليوم لانها كالدين تقضى **قوله** وكذا نفقة الايام وان لم يقدرها الحاكم ولم يحكم فاذا قلنا فيها استقر في ذمته اذا امتنع مع تحقق

وان لم يطالب الحق تجب كما عرفت والاصل عدم اشتراط تقدير الحاكم وحكمه بل لم اجد فيه خلافا **قوله** ولو دفع لها نفقة لمدة وانقضت تلك

بكثرة فقد ملكت النفقة بلا خلاف اجده **قوله** ولو استفضلت منها بالتقتير على نفسها من غيرها او انفق عليها الغير لا من الزوج **قوله** كانت

لها بلا خلاف يظهر لمعتبر **قوله** ولو دفع اليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها اليها صح ذلك نفقة بلا خلاف اجده الا خلاف …

المعتاد في مثلها ولا يترك لا يمكن قد بيعها يوما فيوما بخلاف الطعام ثم ان من النفقة ما هو ملك لها بلا خلاف يظهر وهو طعام اليوم والملح

ما يتوقف الانتفاع به على اتلافه كما عرفت ومنها ما هو امتاع بلا خلاف يظهر كالمسكن والخادم ونحوهما ما لا يظهر من احد القول بعدم امتلاك الملك في

ومنها ما وقع الخلاف فيه كالكسوة وما شابهها مما لا يتوقف الانتفاع بها على اتلافها وما كان يتلف بالاستعمال بعد مدة كفراش النوم

والغطاء والات التنظيف من مشط ونحوه فمن حكم بعد انها ملك وهو ظاهر الجم فيما يأتي ومنهم وبعض المتأخرين بل هي الاشهر انها امتاع

وهو الصحيح للاصل وعدم دلالة التصدق التي المتعارف على الملكية بل لانه كالاسكان والاخدام والماليك وعدم دلالة الامر بالانفاق عليه

باحدى الدلالات وعدم … الباب الى التمليك بالعرض فلا منتفي الملك شرعا ولا قصدا نعم لو صرح بانشاء التمليك لها كان ملكا وخارجا عن محل

البحث ولو قيل العطف في الاية الشريفة على المولود له رزقهن وكسوتهن يقتضي مشاركة الكسوة مع الرزق الذي هو الطعام في الملك … الاية

من العطف المشاركة في اصل الوجوب على الزوج وثبوت كون ذلك في الطعام على وجه الملك بدليل خارج لا يوجب مشاركة الكسوة

ذلك معنا قال ان كان كون اللام في الكسوة في الاية لفظ المصدر اي كساؤهن فخرج من الدلالة رأسا ولو قيل في النبوي ولهن عليكم رزقهن و

كسوتهن بالمعروف واللام للملك قلنا الحديث ضعيف لا جابر له مضافا الى انه لا يقاوم من الدلالة لان الاصل الاستحقاق كما في قوله تعالى ويل

للمطففين وكقوله … اذا خرجت من بيتها بغير اذن زوجها فلا نفقة لها ولا اقل من كون اللام مشتركا بين الملك والاستحقاق فيتعين الاول …

الذي هو بعينه هو المقصود بل في سياق الاية حقا من حقوق الزوجة على الزوج كما في الخصوص يشهد بارادة المعنى الاخير ولا اقل من الاجمال الموجب للرجوع

الى الاصل المتقدم **قوله** ولو اخلقتها قبل المدة لم يجب عليه بدلها اذا دفع اليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها اليها فاخلقتها قبل المدة لم

يجب عليه بدلها على الملك ويجب على الامتاع وفي التفريع نظر لان مع عدم تقصيرها يجب البدل عليه على التقديرين وكون العادة تقضي ببقائها الى المدة

لا يستلزم … خطاب الامر بالنفقة فيها … على التقدير يعني مع تقصيرها في حفظها او تركها حيث يعتبر البدل … فيها

على المعتاد

على المعتاد مثلا فاخلقتها قبل المدة تعين القول بالملك فلا ابدال عليه ولو على الامتاع امكن القول بالابدال او ضمنها النفقة بعد ملاحظة … بعضه

بلفظها القديمة الا ان يقتضي بالاخلاق كما لو قبضت تمام كسوتها ثم اخلقها مطالبة بالابدال يلح على التقدير به وهذا مثال وهذا اقوى **قوله** ولو

انقضت المدة والكسوة باقية طالب بكسوة لما يستقبل على الملك لا على الامتاع لبقائها على ملكه فهو مصلاحيتها لكسوتها وان كان خلاف

كان لا اتفاق فحسن الكسوة بعدم وبعض ما انقضت خلقها لم يجب البدل حتى على الملك لانها ملكها على جهة النفقة لا بعض ولا انقضاء بعد

شرعا لما انا نعم عدم بقاء الكسوة اليها فرض بقائها اليها الدليل على خطاب الاتفاق والاصل عدم نعم لو استفضلت فالمتجه

لو لبس ثيابا غيرها وجب البدل على الملك لا على الامتاع اذ يكفي في ثبوته كونها حاملا لا فيضر والبرية اللازم في الروائح النقية

يظهر جواز التقابض فيما حق على الامتاع كالف … ابن الحقوق المالية ولهذا لو وقعا استقلالها عن عليه ثم على الملك ليس لها اخذ المدفوع

غيره الا بالرضى منه ولها التصرف فيها بنحو اللبس من اجارة واعارة ونحوهما ما لم ينافي غرض الزوج من التزيين والتجمل ونحوها وعلى الامتاع

بعكس الحكم **قوله** ولو سلم اليها نفقة لمدة ثم طلقها قبل انقضائها استعاد نفقة الزمان المتخلف لانها لا تملك نفقة الطعام الا يوما فيوما الا الاصل

نفقة الايام المتأخرة عن الطلاق لم تخرج عن ملكه **قوله** الا نصيب يوم الطلاق فلا يستعاد منها لانها ملكته في صبيحة ملكا مستقرا بناء التمكين

او لانه في سلامة العوض الذي هو التمكين … فارقه الزوج بالطلاق والاصح … نفقة يوم الطلاق واستردادا فيقتضي الجزء المتأخر عن الطلاق

نحو توزيع الاعواض على المعوضات لانها انما ملكت نفقة اليوم في مقابلة التمكين فاذا لم يسلم لها بعض العوض استرد ما قابله من العوض

فللكها … سلامة المعوض كان الوجه بطلان الاجرة ملكا … بسلامة المعوض المستأجر من غير فرق في ذلك بين بقاء … النفقة

فلو انها الان الوضع كان بعنوان النفقة وقد بان عدمها بفوات التمكين فهي … او بعض … كفسخ المستأجر بخيار

ومن ذلك … حكم ما لو ماتت احدهما في اثناء او نشزت … في اثناءه … ويعرض هذه العوارض او الطلاق في اثناء النهار قبل

النفقة اخذت … الجزء السابق لا اللاحق لما عرفت **قوله** واما الكسوة فلها استعادتها ما لم تنقض المدة المفروضة لها بل وان انقضت

على المختار من الامتاع او على القول بالملكية ايضا … بعد انقضاء المدة بناء على التمليك

انقضاء بعض المدة بحكم الشرط … الزمان وعلى المختار من الامتاع … الطلاق من اقسام الفراق كالطلاق وكذا النشوز

قوله اذا مطلها واسرت … الكل بعد … العادة لم يكن لها مطالبته … والصدق الاتفاق عليها وتمكينها ما لم … لها

لها الامتاع … تسليم نفقتها بيدها ولو كانت مولى عليها لصغر او جنون ولو رضيت

جاز … **قوله** ولو تزوجها ولم يدخل بها …

لم تطالب بنفقة على القول بان التمكين موجب النفقة او شرط فيها فلا وقوف لحصول التمكين لو طالبت بل لا نفقة لها ولم يحصل التمكين

طالب الا ان النفقة لا تجب على هذا القول الا بوجود التمكين … فلا بد في استحقاقها النفقة من حصول التمكين بالمعنى الذي سبق ذكره

القول بعدم اشتراط وجوب النفقة بنفس العقد ما لم يحصل المانع وهو النشوز ولو كانت مولى عليها بالجنون مثلا … تمكينها في استحقاقها

واصل … وكذا لو كان مجنونا … كما ذكر … النفقة

قوله تفريع على التمكين لو كان ما ثبت قبل ان يدخل بها **قوله** … عند الحاكم … التمكين لم تجب النفقة الا بعد علمه بانها قد …

التمكين الكامل لعدم صدق التمكين الا بعد الاعلام **قوله** … اليها او وكيله وتسليمها نفسها اياه لو اراد … من موضع الى موضع

لعدم صدق التمكين في حال الغيبة الا مع الشك او الشك في الصدق قبل ذلك فيدفع الوجوب بالاصل ولو اعلمها الحال من غير توسط الحاكم
لوحدة الطريق اذ لا خصوصية للحاكم قوله ولو اعلم فلم يبادر ولم ينفذ وكيلا سقط عنه قدر قدوم وصول نفسه او وكيله اليها فلا نفقة عليه في
المقدار من الزمان من جهة عدم تحقق صدق التمكين منها في حال الغيبة عليها والشك في الصدق بدون مضي المقدار من الزمان فيبقى بالاصل قوله
والزم بها اذا وقع مدة نفقتها اذا لم على ذلك لان الامتناع ح منه ولا اثر في فرد الشك في ذلك بعد كون عدم المبادرة منه بنفسه او وكيله بعد علمه
كونه على انها تحصى بعالم الطريق او نعيمها مع الصدق التمكين عرفا واطلاق دليل الانفاق وتجويزه من التسليم لا تعتبر بانعدام العشق
على رفع الموانع من قبلها لاجل الامتناع ممكنا من كل وجه ولم يمكن اعلام الزوج بالحال لعدم معرفة موضعه مثلا او عجز الحاكم عن
الوسائط على التبليغ لم يمكن للحاكم دفع النفقة من مال الزوج على الاصح لفقد شرط الوجوب وهو التمكين وان ادعى حق لها ومكنت الزوج
فيناسب بينها وجبت نفقتها عليه اذا كانت بامره على الحال الاولى حقا بلا خلاف لظهور الاطلاق المعتضد بالسيرة المستمرة بلا اشكال فيه
الى الاعلام قوله ولو نشزت ثم عادت الى الطاعة لم تجب النفقة حتى يعلم وينقضي زمان يمكنه الوصول اليها
او وكيله قوله وصل اليها ام لا لمانع او لغيبة لعين ما تقدم بل هي في الحقيقة من المسألة السابقة فانه ادعت بالسير اعلام التمكين
في الاول من حيث العقد ويخرجه بالنشوز وعودها الى الطاعة والاثر فيه قبل صدق ارتفاع النشوز على اعلام فلم يتحقق الزوج عليها
استصحابا للنشوز الى ان يعلم بارتفاع نشوزها خلافا لبعض ما على ارتفاعه يتحقق عليها من يوم ارتفاعه لانه يوم تمكنه قوله ولو ارتدت
وهي ممكنة قوله سقطت النفقة لخروجها بذلك عن الزوجية في ظاهر الشرع فتسقط نفقتها قوله ولو غاب فاسلمت في العدة
عادت نفقتها لكشف اسلامها في العدة عن عدم خروجها من الزوجية بالارتداد السابق لكنها الماحوبة نفقتها عليه بدون اشكال
ومؤنث عليه التمكين سقطت نفقتها ايام ردتها على القولين لكونها كالناشز او اعظم منه نعم اذا اسلمت عادت الزوجية والتمكين
مكنته فيعود نفقتها قوله عند اسلامها من دون اشتراط بمضي زمان الاعلام والوصول اليها بخلاف الناشزة قوله لان الردة سبب
السقوط وقد زالت فيزول سببها فيبقى العقد المفاد له التمكين كما هو الفرض موجبا للنفقة واما الاعتداد فلا يمنع وجهها عن بحضور
حرم الشارع وطيها قوله وليس كذلك الاولى وهي الناشزة التي غاب عنها زوجها وهي ناشزة ثم عادت الى الطاعة قوله لانه بالنشوز
خرجت من قبضته فلا تستحق النفقة الا بعودها الى قبضته وهذا لا يكون الا بعد اعلامه ومضي الزمان الذي يعد لمثله والتحقيق انا اذا
جعلنا التمكين شرطا كان الارتداد كالنشوز في اشتراط زمان الاعلام والوصول اليها لان باسلامها وان انكشف بقاء الزوجية السابقة
لكنه مع عدم العلم باسلامها لا يصدق كونها ممكنة بل لعله الارتداد مانع شرعي عن الاستمتاع وقد حدث من جهتها ونحو العلم
بزوال المانع الواجب عليه الاشتغال بها وان حضر ولا يكفي مجرد كونها في نفسه مع عدم العلم بزوال الحرمة التي جاءت من قبلها فان سقط النفقة
دعوى عود الزوجية المصاحبة للتمكين السابق بل التمكين بعد ان نعقبه الردة التي لا يعلم الزوج ارتفاعها مع عدم صدق التمكين
الذي هو السبب في وجوب الانفاق وان قلنا ان التمكين ليس شرطا بل السبب هو العقد والنشوز مانع كان النشوز كالارتداد في عدم
الحاجة الى مضي زمان الاعلام والوصول اليها فتجب نفقتها بمجرد ارتفاع نشوزها لصدق كونها زوجة غير ناشز في الواقع وتوقف
ذلك على علم والمفروض ان السبب في وجوب النفقة لا يتوقف على الاحتياج الى العلم به ودعوى ان السبب كونها زوجة غير ناشز بالنسبة الى
الزوج وهذا لا يكون الا بعد علمه مدفوعة باطلاق الادلة ولا فرق في الحكم من اشتراط التمكين بين حصول الردة والنشوز عنده تماما

او في

او في غيبته لوحدة المناط وقد يحتمل الفرق بينهما وهو سهو قوله اذا ادعت البائن انها حامل صرفت اليها النفقة يوما فيوما ان كانت في
محلها وظاهر العبارة انها مصدقة في دعوى الحمل مع امكانه من غير بينة ومع بيانه لانه لا يعلم الا من قبلها فلو لم تصدق لزم الحرج عليها
يجب لها عليه بلا نفقة وقد نهين عن كتمان ما خلق الله في ارحامهن والاتفاق على ان الامكان مع كون الرجوع غير
غالب الدفاتين ولانه في ذلك جمعا بين حقها وحقه بالاتفاق عليها ثم الرجوع عليها لو تبين عدمه ولو عكسنا لزم الاضرار بها مع احتياجها
الى النفقة او ملكه لو جعلناها للحمل مع ظاهر تعليق الوجوب بظهور الحمل ومن ثم تعليقه على شهادة اربع قوابل ولا دليل ان اصل البراءة
يقتضي عدم الوجوب والوجوب مشروط بالحمل والشك في الشرط شك في المشروط والوجوب من باب المقدمة فرع العلم بتعلق الخطاب
بنفس المقدمة والاصل عدم حجية قولها وكون الحمل مما لا يعلم الا من قبلها مدفوع بعدم الفرق بينه وبين غيرها في عدم العلم بالواقع
على وجه اليقين وبانه يكفي في الاطمئنان بالامارات الظاهرة على وجه يحكم العرف بانها حامل في كل مقام على حكم على الحمل فيه كما هو المدار
في وجوب الانفاق فيصادف الواقع وما لا فسدة كما يحكم الشيخ قوله ثم تبين الحمل والا استعيد منها النفقة لعموم على اليد ما اخذت
لعدم التسليط ومنع مقبليه بكونه نفقة لا حاكم فان الشارع اعطاها النفقة بحيث لا ... حضر الواقع لا حكم
لان موضوع الانفاق الواجب هو الحامل في الواقع لو تبع الانفاق باذن المالك المسمى لامر به ولم يكن موضوعه بمقطوع الحمل بل
طريق لوجوب المبادرة كما ان صلى السلام لو وجب الخمس الى الحج قبل وقت وجوبه فاذا انكشف فقد الوضوح في الواقع كان
مضمونا عليها شبيها ان كانت قد غرضت كذبا فلا وجه للقول بان الاصل عدم الرجوع للمغرور بعدما ان الاصل هو الرجوع ونقل قوله
بالتفصيل ضعيف جدا وحيث وجب الانفاق لم تطالب بكفيل وان احتمل الحمل والخلاف فلذلك لاطلاق الدليل والاصل البراءة
قوله ولا يتوقف على ان ينتفي المطلقة قال الشيخ يتوقف لان النفقة للولد والكلام فيه مضى الا قوله سنعرض صحيح محمد بن قيس في الحامل المطلقة
ينفق عليها حتى تضع حملها على التفصيل الذي قدمناه تراجع قوله فرع على قوله اذا لاعنها انها بائن منه وهي حامل فلا نفقة لها
كلى العان لنفي هذا الولد قوله لانتفاء الولد عنه باللعان فهي كالحامل بالنسبة الى القولين لا نفقة لها وتوزع الحرمة
فان جعلناها للحمل وجبت نفقتها او للحامل لم يجب على ... تخصيص النفقة بالمطلقة وعلى الحامل تجب كان قوله وكذا لو طلقها
ثم ظهر بها حمل فانكره ولاعنها لانها واذا كانت مطلقة كانت صارت كالحامل بالنسبة الى من بعد نفي الولد باللعان
لانه من حقوق الولد الذي ... بازاء فيجب النفقة لا من قبل الوضع بناء على ان النفقة للحمل وان جعلناها للحامل
والعلامة على ... فيه وذلك لانه يصدق عليها انها مطلقة حامل فيجب نفقتها واطلقنا ... النفقة المطلقة الحامل
انها ... بيقين الطلاق ... قلنا ... لا يمنع صدق كونها مطلقة حاملا ... في الاطلاق فتجب
نفقتها ح سواء جعلناها للحمل او للحامل ولم يخص النفقة بالمطلقة قوله قال الشيخ كما ... قوله نفقة ... المتعة
المانعة في التزويج قوله تتعلق بقيمته ان لم يكن مكتسبا ويباع منه في كل يوم بقدر ما يجب عليه وقال ... يجب عليه ونفقة
يجب في ... ولو قيل يلزم السيد او يفسخ العقد ... كان حسنا الكلام في ذلك مفصلا قوله فالادة ولو كان مكاتبا لا يجب
وله من زوجته عليه ... كانت ... نفقة ... لان ...
الا ... كان الولد ... قوله ... نفقة الولد ...

بعد الكتابة قوله لانه بالاداء في حكم مالم يجب عليه نفقته من كسبه كنفقة الحيوان المملوك ولا يعتق عليه لعدم استقرار ملكه عليه وغير [illegible]
على جواز انفاقه ولا على لزومه على مملوك السيد من مال [illegible] الاداء يتحول الى مقتضى الكتابة بذلك قوله ولو عجز [illegible]
بالاداء يعتق بمال الكتابة قوله كانت نفقتها في نفقة العدة امر قوله [illegible] المانع عن تعلق المانع الوجوب [illegible]
زال بعضه [illegible] من الممنوع [illegible] وان كان [illegible] كيف شاء [illegible] الاتفاق [illegible] بعض العلماء [illegible]
تمام الاتفاق [illegible] بالقاعدة واصل [illegible] البعض [illegible] ان نفقته [illegible]
فكسبه [illegible] القاعدة [illegible] السيد [illegible] قوله اذا طلق الحامل [illegible]
[illegible] الشارح قوله [illegible] الطلاق بعد الوضع فلها النفقة كما في العدة قوله [illegible]
فلا نفقة لها بعد الوضع لانقضاء العدة به قوله [illegible] الطلاق [illegible] العدة والنفقة قوله
[illegible] قوله ولها النفقة عليه وان كانت [illegible]
[illegible] قوله [illegible] الطلاق قبل الوضع فلا رجوع [illegible]
الوضع [illegible] الرجوع [illegible] الاصل [illegible] النفقة [illegible] والحقوق في
[illegible] تاريخ الوضع او الطلاق [illegible] الاصل مع [illegible]
[illegible] العدة [illegible] انقضاء
[illegible] هذه الاصول [illegible] اذا كان [illegible] الطلاق
مع [illegible] تاريخ الوضع [illegible] الطلاق [illegible] الوضع [illegible]
لانه انما [illegible] الاصل وعموم البينة على المدعي قوله اذا كان [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible]
[illegible] النفقة
[illegible] قوله ولا يجتمع [illegible] كما في [illegible] قوله ولو [illegible]
مع [illegible] قوله [illegible]
[illegible]
[illegible] قوله [illegible] نفقة [illegible]
على سائر النفقات [illegible] الشارح [illegible]
[illegible] نفقة الزوجة مقدمة على [illegible]
بالطلاق [illegible] نفقة [illegible] الاقارب
[illegible] قوله [illegible] الاقارب [illegible]
نفقة [illegible] تقديم نفقة القريب [illegible]

بالغا كما قال ان الوجه الذي تقدم نفقة القريب عليها كما في الفقير [illegible]
[illegible] بعض الشافعية تقديم نفقة الطفل على الزوجة وهو كما [illegible] ضعيف [illegible] الزوجة مع [illegible]
[illegible] الذي اجمع عليه [illegible] نفقة الوالدين والولد والزوجة [illegible]
[illegible] الاتفاق على الكل [illegible] نفقة الاقارب [illegible] نفقة الزوجة
[illegible] النفقة [illegible] الذي هي اعظم من العيد [illegible] المفلس [illegible]
قوله تجب النفقة على الابوين والاجداد [illegible] قوله [illegible]
على [illegible] الاصل [illegible] الابوين [illegible]
[illegible] على الوجوب [illegible] بالاجماع [illegible]
[illegible] قوله [illegible] الوالدين
[illegible] الزكوة [illegible] الولد [illegible]
التعليل [illegible] الاجداد [illegible] الاجماع [illegible] قوله
ولا تجب النفقة على غير العمودين من الاقارب [illegible] الاخوة والاعمام والاخوال [illegible]
الوجوب [illegible] لدفع الزكوة اليهم قوله [illegible]
[illegible] قوله [illegible] الاصل وعدم [illegible]
الاقرب الى النفقة قوله [illegible]
من [illegible]
والزوجة [illegible] كتاب الزكوة [illegible]
[illegible] قوله ولا [illegible] قوله [illegible] قوله
[illegible] الطلاق [illegible] الكتاب [illegible] الطفل
[illegible] بالتفصيل المتقدم في كتاب الزكوة قوله [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible]
مع [illegible] المطلق [illegible]
[illegible] قوله [illegible] الاولاد [illegible]
الاجماع [illegible] القريب [illegible] القريب [illegible]
[illegible] نفقة [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] قوله [illegible] نفقة [illegible]
[illegible] النفقة [illegible]

قدرة على رحو التكسب او بقبول الهبة او الاستيهاب بل او السؤال اذ لا يحرم مطلق السؤال للاصل والتبرعة واذ لا يحرم لشائع ثم يحرم السؤال
ما لا يجب بحفظ العرض الذي يجب على الانسان حفظه كالنفس والمال بل هو اعظم من المال فلا يجب نيل هذا السؤال الا اذا انحصر حفظ
النفس فيه فيجب واما النفقة الزوجة فيجب الكسب اللائق بحالها لاطلاق الامر بالانفاق والاصل في الواجب الاطلاق والغالب التكسب
خلو تعلق الانفاق عليه وبحيث يعجز عن الكسب فتجب الاستدانة او قبول الهبة او السؤال الذي لا يجب بحفظ العرض وجهان اوجههما
نعم لا يجب عليه السؤال الثالث لعرض الاصل والتبرعة بل لا يجب لما ذكرناه من اعتبار انفاق الزوجة بذلك والمحوط ان
في كل ما ذكر كان الزوجة من نفقة [illegible] الولد ونفقته ثم في وجوب الكسب اللائق بحال النفقة الزوجة والقريب وجهان مقتضى الاصل
وعدم [illegible] **قوله** فلو حصل له قدر كفاية اقتصر على نفسه [illegible] ولا تنقل **قوله** [illegible]
لمانه **قوله** فان فضل فللابوين والاولاد [illegible] ولعل الاطلاق الامر [illegible]
[illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
[illegible] **قوله** بل الواجب قدر الكفاية من
الطعام والكسوة والمسكن [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **قوله** لا يلزم اخوة المنفق [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
[illegible] **قوله** لا تقضى نفقة الاقارب [illegible]

فلا يتصور

فلا يتصور [illegible] **قوله** فلو [illegible]
بعض [illegible] **قوله** [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible] **قوله** وجب [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible] **قوله** [illegible]
[illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
قوله ومع عدمها [illegible]
الاجماع [illegible] **قوله** ومع التساوي [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
[illegible]

وهكذا يتساوون الوالدون وان علوا في درجة قريبة او بعيدة في النفقة فلا تفضيل من الاقرب درجة او نقل الى الابعد والام اقرب على الاقرب [illegible]
شدة الحاجة لصغر ونحوه ترجيح احد المتساويين على الآخر لعدم الدليل عليه ولا يستفاد من الة ادلة الاحكام الا تقديم الاقرب على الابعد
ولو كان له اب وجد معسران قدم الاب على الجد والجد على ابيه وهكذا انهم يتساوون الاجداد من الابوين اجداد الام مع التساوي في
الدرجة لتساوي درجة الابوين وكذا الولد مع الجد وان علا مع التساوي في القرب الا المتفق للتساوي في الدرجة ولم
يرث الجد مع ولد الولد والذكر والانثى يتشاركان بالسوية وان اختلفا في الارث لعدم الدليل هنا على الاختلاف مع تساوي الدرجة
كما يتشارك الابوان بالسوية وكذا الاجداد ولو كانت البنت او الام مثلا ذات زوج معسر امكن عدم وجوب نفقتها على الاقرب [illegible]
الواجب لها نفقتين احديهما دين على الزوج والاخرى على الاقارب ومقتضى الاصل وظاهر الادلة ان لا واجب الا نفقة واحدة [illegible]
سقوط خطابه بها بالاعسار كما في نفقة القريب خوطب البعيد بها قوله اذا كان له ابوان وفضل له ما يكفي احدهما كانا فيه سواء وكذا
لو كان له ابنا دا [illegible] يتساويان في الدرجة فيتساويان في وجوب الانفاق عليهم ولا ترجيح فيقسم بينهم بلا خلاف يظهر [illegible]
الفاضل بحيث لا ينتفع [illegible] كذا الغير [illegible] في دفعه الى احد المحتاجين [illegible] لان النفقة لسد الخلة
لم يسد خلة الجميع ولا انتفع به احد [illegible] بعضهم لان الميسور لا يسقط بالمعسور ولا ترجيح الا القرعة
النفقة كالدين الذي يقسم [illegible] ولم ينتفع احدهم بما يأخذه لا اشتراك في المال والابدان [illegible] في الاختصاص
واختصاص [illegible] بالمحتاج [illegible] فالمراد [illegible] وسطها الوسط فان الارجح وفضل من الغذاء شيء الارجح [illegible]
دون من خرجت القرعة [illegible] حاجة الى الغذاء ثم بعد ذلك في غيره [illegible] على الاظهر قوله ولو كان له اب وجد
نفقة على الجميع [illegible] ولو كان له ابن ولي ابن [illegible] كانت نفقته عليهما بالسوية كما عرفت [illegible] ولو كان له ولدان لا يقدر
على نفقة احدهما او اب معسر وجب على الاب نفقة الاخر [illegible] الا على نصف نفقة احدهما وجب على الابن تمام هذه
نفقة الاخر قوله اذا دافع بالنفقة الواجبة [illegible] عليه الانفاق واحدا او متعددا قوله اجبره الحاكم [illegible] فقد الحاكم او [illegible]
الى بعدول المؤمنين قوله فان امتنع [illegible] عليه [illegible] قوله وان كان له مال ظاهرا [illegible]
في النفقة مع مطالبة المنفق عليه [illegible] المتولى لذلك الحاكم وان المنع [illegible] الاتفاق بلا دليل
الصحيح [illegible] بالاطلاق ولعل الادلة بالمعروف [illegible] الحاكم [illegible] الاصح كما هو ظاهر [illegible] قوله
ما يكفيه لعروض او عقار [illegible] النفقة [illegible] لتقدمها عليه [illegible] الحاكم
مال في الدين مع [illegible] اجباره [illegible] مع امكان اجباره [illegible] اطلاق العبارة وجهان
احوطها العدم والغائب كالممتنع [illegible] الحاكم [illegible] عدول المؤمنين [illegible] الاتفاق من بيع مال الممتنع
الغائب [illegible] قدم الاول [illegible] لم يكن الممتنع او الغائب مال ولا يمكن الحاكم او العدل
المنفق [illegible] المنفق عليه [illegible] المنفق لا يجب [illegible] الاتفاق [illegible] الحاكم
والعدل [illegible] المنفق عليه من مال الممتنع او الغائب [illegible] قوله تجب النفقة على المالك
الانسان من رقيق [illegible] اما الرقيق فنفقته على مولاه كتابا وسنة واجماعا [illegible]

بلا نقل

بل نقل الخلاف فيه جماعة الاسلام سواء الصغير والكبير والصحيح والمعيب والمدبر وام الولد والمرهون والمستأجر والكسوب وغيره ولو
دفع السيد ببيعه [illegible] نفسه بعوض قوله اما العبد والامة فعلى مولاهما بلا خلاف في الاتفاق عليهما من خاصة او من كسبهما
لان كسبهما من جملة اموال المولى وهو كسب المال السيد [illegible] لا تطلق الصغير الكسب [illegible] ولا تطلق الامة
غير الصغيرة الكسب فالمولى مخير بين الانفاق عليهما من كسبهما او من غيره قوله ولا تقدير لنفقتهما بل الواجب قدر الكفاية من الطعام
والادام والكسوة وغيرهما مما يحتاج اليه كما في القريب ولا يكفي [illegible] بالحر [illegible] العادة والاوجه وكذا نفقة
القريب قوله ويرجع في جنس ذلك الى عادة [illegible] امثال السيد من اهل بلده [illegible] بالنفوس والطعام
بالمعروف [illegible] هو المعروف في [illegible] بالاتفاق [illegible] على الاصح [illegible]
عليه [illegible] الاصل [illegible] قوله ولو
امتنع من الانفاق [illegible] قوله اجبر على بيعه [illegible] قوله اما الاتفاق عليه [illegible]
احد القريبين [illegible] قوله ويستوي في ذلك القن والمدبر وام الولد [illegible]
[illegible] الانفاق عليها [illegible] فقد النفقة [illegible]
[illegible] مطلق [illegible] الانفاق [illegible]
[illegible] على الناس [illegible] المؤمنين [illegible]
[illegible] نفقة المكاتب [illegible] المال [illegible] السيد [illegible]
[illegible] قوله [illegible] الملوك [illegible]
قوله ويجعل الفاضل [illegible] قوله فان فضل [illegible]
[illegible] على [illegible] نفقة [illegible]
[illegible] على النفقة [illegible] السيد [illegible]
العبد [illegible] المولى [illegible] العبد [illegible]
السيد [illegible]
[illegible] العادة [illegible] الملوك [illegible]
[illegible] قوله واما نفقة البهائم المملوكة فواجبة بلا خلاف [illegible] قوله [illegible]
[illegible] قوله والواجب القيام بما تحتاج اليه من اكل وسقي ومكان [illegible]
قوله فان اجتزأت بالرعي [illegible] قوله [illegible] قوله [illegible]
[illegible] قوله اجبره الحاكم [illegible] قوله [illegible] قوله [illegible]
[illegible] قوله [illegible] الحاكم [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible]

مباشرة ذلك وعلى الحاكم دفع ما يرى مصلحة المالك لاذنه ولم يقدم بيع عقاره ونحوه في علفها ان لم يمكن التوصل الى ما تعلقت به من غيره

فان لم يمكن الا بيعها او كلها مع الاجزاء تعين لم يبعث عليه كلا او كل يوم بقدر النفقة ان امكن وان لم يمكن بيع الكل ان امكن بيع بعضها او جزء منها وان امكن

اجارتها فقط بما يفي بعلفها وكانت اصلح اوجب وهكذا الى التخيير بين الثلاثة مع امكان الكل والا وجب الممكن ولو لم يوجد ما ينفق

على الحيوان ووجد عند غيره وجب الشراء منه بقدر ما يحتاج اليه فان امتنع من البيع واضطر الى قهره بان لم يوجد عند غير هذا الشخص وكان يدفع

الكل من البيع من عدم الشراء فالحق انه يرفق جواز قهره واخذه منه غصبا او دفع الثمن وجهان هذا مع عدم امكان بيعها او ذبحها

لم يجز الضرر للاصل ويقدر المقتضى قوله وان كان لها ولد يوفر عليه من لبنها قدر كفايته لان النفقة الواجبة عليه ولد الفاضل

بعد ذلك قوله ولو اجتزأ اي الولد قوله بغيره من رعي او علف جاز اخذ اللبن من سهم الولد بقدر ما يجتزئ بغيره ان كلا فكلا او بعضا

فبعضا ولو كان اخذ اللبن مضرا بالدابة لقلة العلف لم يجز اخذه وان لم يضر ولدها وليس له ترك الحلب مع عدم الاضرار بها

وبولدها لانه تضييع للمال قيل ويكره ان لا يستقصي الحلب بل يبقي في الضرع شيئا لانه يتأذى بذلك ولا يحلبها ما لا يطيقه من تثقيل

حملها وادامة السفر بها وكذا الشاق عليها لمنافاته العادة الموجبة لذلك والحكم بكراهة ذلك ظاهر والنحل لو احتاج الى شيء من ابقاء العسل في

الكوارة وجب ابقاء ما يكفيها للعادة وديدان القز انما تعيش بورق التوت فعلى مالكها كفايتها منه وحفظها عن التلف فان عز الورق

وامتنع المالك كان الحكم كما في الدابة الممتنع مالكها لاذنه وهنا نعم لو اجاء وقتها جاز تجفيف جوزها بالشمس وان ادى الى اهلاكها

تحصيل الغرض المطلوب منه والسيرة واما ما لا روح له من المال فلا خلاف يظهر في عدم وجوب عمارة العقار ونحوه بزرع الارض وسقيها

ولو طلب ارضا جاز ترك ذلك وان اداها ما لم يجر الى السفه وتضييع المال ولو ملك زرعا او شجرا او نحوهما مما يحتاج الى السقي ويحتاج الى

معالجة يهلك بتركها على الاصح وان ادى الى الخراب فما لك دارا او نحوها مما تترك عمارتها وانجر الى الخراب جاز ذلك في كل ذلك الاصل

لكن يكره في ذلك الى السفه او الى تضييع المال المحرم ذلك والحمد لله اولا واخرا وظاهرا وباطنا هذا اخر القسم الثاني في

العقود ويتلوه في القسم الثالث في الايقاعات ان شاء الله تعالى نسأل الله

التوفيق لاتمامه وان يجعله خالصا

لوجهه الكريم وينفعني به

وسائر الطالبين